

ÉTICA, PODER JUDICIAL Y SU RESPONSABILIDAD EN ESPAÑA: ¿HAY NECESIDAD REAL DE UN CÓDIGO ÉTICO PARA LA JUDICATURA?

Manuel Ángel de las Heras García*

A mi mentor, el Prof. D. Juan Roca Guillamón

...si tomas por medio la virtud, y te precias de hacer hechos virtuosos, no hay para qué tener envidia a los que los tienen, príncipes y señores; porque la sangre se hereda, y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale... Nunca te guies por la ley del encaje, que suele tener mucha cabida con los ignorantes que presumen de agudos... Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre. Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo. Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia... No te ciegue la pasión propia en la causa ajena; que los yerros que en ella hicieres, las más veces serán sin remedio, y si le tuvieren, será a costa de tu crédito, y aun de tu hacienda... Al que has de castigar con obras no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado la pena del suplicio, sin la añadidura de las malas razones. Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente... CERVANTES SAAVEDRA, Miguel: Cap. XLII, Segunda Parte del *Ingenioso Caballero don Quijote de la Mancha*, 1615.

1. Introducción: Unas reflexiones críticas sobre ética, jueces y la presunta división de poderes

Numerosos han sido, siguen y, con toda probabilidad, seguirán siendo los conatos doctrinales que tratan de delimitar la significación del término *ética*, voz cuyo sentido no resulta unívoco y que, no

* Prof. Dr. del Departamento de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, España. Ha ejercido la Abogacía y la Judicatura habiendo obtenido, entre otras distinciones, el Premio San Raimundo de Peñafort –XX edición, Ilustre Colegio

nos engañemos, es susceptible de equivaler a una u otra acepción en función de la teoría que, en cada caso, se adopte.¹ Por tanto cabe advertir, *ab initio*, que resultaría ingenuo hablar de una ética exclusiva siendo preferible referirse a heterogéneas éticas –en plural– susceptibles de engendrar, a

de Abogados de Murcia, España– por su trabajo *Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica* (2005). Entre algunos de sus estudios figuran, al margen del citado, *Respecto de la protección a los sujetos más débiles del grupo familiar frente a las agresiones sistemáticas de otros miembros del mismo* (1998); *Circulación con vehículo careciendo de seguro obligatorio* (1999); *Naturaleza de las "medidas cautelares" de la LTCs: Supuestos de adopción. Singular alusión al abandono de vehículo* (2000); *Tutela cautelar efectiva en la nueva LECiv.* (2001); *Análisis de un supuesto contrario a la buena fe en el marco de una relación arrendaticia* (2002); *Consideraciones relativas al principio de inmediación en la LEC/2000* (2002); *Recepción y naturaleza del llamado consentimiento informado del paciente* (Homenaje al Prof. Albaladejo, M., 2004); *Responsabilidad por prestación de servicios sanitarios: el inacabado dilema competencial* (2006); *Menor edad, madurez e información en anticoncepción de emergencia* (2007) o *Sucinto análisis del arrendamiento rústico en la nueva LAR* (2007) sobresaliendo, en particular, su monografía *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*.

¹ Algunas de las disponibles son apuntadas por VIGO, R. L., "Ética judicial: su especificidad y responsabilidad" en *Revista CEJ*, n. 32, Brasilia, jan./mar., 2006, pp. 13 y 14, así la tesis escéptica, irracional o subjetiva –que reenvía al sujeto y a su irracionalidad como fuente de la ética, de modo que *strictu sensu* el individuo «no conoce al bien sino que lo "crea", y lo hace no cognitivamente sino desde factores emocionales o irracionales», incluyéndose también las posiciones que «asocian la Ética al discurso del poder y a su lógica orientada al dominio de los otros»–; el intersubjetivismo ético –comprendiendo las teorías que reputan que la sociedad misma es «fuente raigal y total de la Ética, es decir, el "bien" se discierne colectivamente o junto a los otros», pudiéndose distinguir variables dogmáticas y procedimentales–; el consecuencialismo ético –el cual abarca las posturas utilitaristas clásicas cuyo denominador común consiste en descartar valoraciones éticas absolutas o «a priori respecto a los actos humanos, dado que el mismo sólo es posible luego de haberse ponderado sus consecuencias o resultados que de ellos se derivan», de modo que no existen malos o buenos actos sino que lo determinante es «comprobar sus efectos»–; el juridicismo o ética juridicista –que encomienda a un ente orgánico con competencia «jurígena» (Corte Suprema, Poder Legislativo, etc.) la determinación de las respuestas éticas mediante normas jurídicas; no obstante, se objeta que los miembros de tales órganos carecen de «respaldo especial que confiera a su opinión el carácter de verdad infalible, por lo que al margen de la fuerza jurídica que tengan las normas que dicten en materia ética y las presunciones que pueden generar a favor de las tesis adoptadas, ellas pueden seguir siendo objeto de discusión racional y no son garantía de verdad práctica»– o, finalmente, el objetivismo ético –que reconoce la «posibilidad de ciertos bienes que el hombre no crea, sino que puede conocer»–. Acerca de las corrientes éticas actuales véase también DE LAS HERAS GARCÍA, M., *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, T. I, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 44 a 47, y SEGURA NAYA, A., "Fundamentación ética de la deontología judicial" en *Ética del juez y garantías procesales. Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 56 a 69.

su vez, infinitas variantes tantas, cabría mantener, como colectividades e, incluso, como individuos existen puesto que, en última instancia, cada cual termina ajustándose a un *—su—* perfil o *código ético* particular.² Esta primera premisa habría que ponerla en conexión, en lo que aquí nos distrae, en primer lugar, con la obertura del Tít. VI de la Constitución Española de 27/XII/1978 (en lo sucesivo CE), en concreto con su art. 117.1 cuando dispone: "La justicia emana del pueblo³ y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley". A tal declaración bienintencionada de principios se viene a agregar que la "potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes...", los cuales no han de ejer-

² Sobre los conceptos *moral* y *ética* ya me pronuncié sumariamente en DE LAS HERAS, *op. cit.*, nota 1, T. I, pp. 36 a 38, términos que muchas veces se utilizan como equivalentes. Para los griegos *ética* significa estudiar los caracteres de los pueblos, equivaliendo a «ciencia de las costumbres de cada pueblo» o, para ARISTÓTELES, «costumbres del ser humano» hasta llegar a identificarse luego con la ciencia dedicada a la «investigación de los fines de la conducta humana», véase SEGURA NAYA, *op. cit.*, nota 1, pp. 32 y 33. Como expresa el propio epígrafe VI de la presentación del Código de Ética del Poder Judicial mexicano de 2004 "...la ética se traduce en un comportamiento humano que se caracteriza en ser unilateral, inherente a la conciencia del sujeto y sólo imperativo para él". No obstante ATIENZA RODRÍGUEZ, M., "Ética judicial" en *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, n. 40, 2001, p. 17, caracteriza a la ética de *única* —puesto que los «principios de la moral son los mismos para todos los campos de actividad»— y *última* —dado que «en un razonamiento práctico, no puede haber razones que estén más allá de la ética»—, lo cual reproduce en "Ética judicial: ¿Por qué no un código deontológico para los jueces?" en *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, n. 46, 2003, p. 44.

³ La propia voz *pueblo*, bajo una óptica jurídico-política, se halla en íntima conexión con el poder al ser el prerequisite del Estado que tiene, además, su homólogo en el término *nación* y sólo a partir de la Constitución francesa de 1791 surgirán conatos, precisamente por parte de los menos demócratas, para disociar ambos vocablos; mereciendo enfatizarse que actualmente, en el marco de un régimen democrático, mantener la distinción *pueblo* vs. *nación* constituye un despropósito tanto político como científico al significar, entre otras cosas, desacreditar ciertos conceptos (tales como *nación*, *soberanía nacional*, *patria*,...) para que se los adjudiquen los adversarios de la democracia que se suelen presentar como los exclusivos *nacionales* o *patriotas*, véase TORRES DEL MORAL, A. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., "El pueblo y la nación" en *Derecho Político (I)*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1987, pp. 115 a 123.

cer "más funciones que las señaladas... y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho" (núms. 3 y 4 del propio precepto). Por si acaso no fuese diáfana la *voluntas* o *mens legis* de nuestro Texto Fundamental –que cerca está de celebrar su trigésimo aniversario– los dos primeros artículos de la Ley Orgánica 6/1985, de 01/VII, del Poder Judicial (LOPJ en adelante) vienen a reproducir, además casi literalmente,⁴ lo dispuesto en la CE a modo de recordatorio,⁵ lo cual hay que complementar ineluctablemente con lo establecido en el Cap. II, Tít. II, Lib. IV (que lleva por rúbrica: "De los Jueces y Magistrados") de la LOPJ donde se recogen, entre otros extremos, una serie de incompatibilidades de hasta nueve ordinales (art. 389),⁶ prohibiendo expresamente

⁴ "La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley" (art. 1). "1. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales. 2. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior, las de Registro Civil y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho" (art. 2).

⁵ Toda vez que la CE –nunca se ha de olvidar– constituye "la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos" (art. 5.1 LOPJ).

⁶ Precepto que dispone la incompatibilidad del cargo de juez o magistrado: "1º. Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial. 2º. Con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos. 3º. Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras. 4º. Con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional. 5º. Con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. 6º. Con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría. 7º. Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido. 8º. Con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro. 9º. Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género".

su art. 395 que jueces y magistrados pertenezcan o tengan empleo en partidos políticos y sindicatos o que dirijan a "poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos",⁷ no pudiendo asimismo "concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial...".⁸ Pero claro, y a pesar de la dicción literal tanto de la Carta Magna como de la LOPJ, la realidad social española, incluida por supuesto la judicial, se malacostumbra a distanciarse, en más ocasiones de las esperadas, de su texto y asistimos como mero y resignado público a otra clase de –por llamarlos de algún modo– *esparcimientos* de no fácil justificación: algunos juzgadores convertidos en políticos,⁹ otros trasmutados en perspicaces asesores en la sombra de concretos despachos de

⁷ Cosa que en no pocas ocasiones inobserva el propio Tribunal Constitucional (TC) a título de muestra en el 2º voto particular, de 02/III/1998, incluido en STC 41/1998, de 24/IV, Sala 1ª, CRUZ VILLALÓN, resolutoria del recurso de amparo –que desestima– formulado frente a una sentencia del Tribunal Supremo (TS), Sala 2ª, de 1994 condenatoria por un delito de prevaricación, se declara que «cuando la instrucción de un proceso es mala, con infracción de derechos, y el posterior juicio oral o los últimos recursos ante el Tribunal Supremo, si proceden, quedan afectados por el pecado original... Las infracciones y las anomalías son tantas que nos encontramos con una tramitación judicial de características "cuasi demoníacas", en el sentido que el demonio tiene en el pensamiento griego clásico, como violador de las reglas de la razón en nombre de una luz trascendente que es no sólo del orden del conocimiento, sino también del orden del destino»; lo cual no ofrece sino una mera visión de la crispación reinante en España entre el TC y el TS, no resultando ocioso rememorar que se debería predicar con el ejemplo, máxime si se atiende a la dicción del antes reproducido art. 5.1 de la LOPJ –*vid.* nota núm. 5–.

⁸ Salvo, en cuanto a éstas "aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial" (art. 395.1º de la LOPJ); existiendo el Reglamento 2/2005, de Honores, Tratamientos y Protocolo en los actos judiciales solemnes –recientemente modificado por Acuerdo, de 19/XII/2007, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) dado que omitía a los jueces de paz– y cuyo objeto es regular los honores y tratamientos de la autoridades judiciales, el protocolo de los actos judiciales solemnes, los actos de juramento o promesa y toma de posesión y, con carácter general, el uso de la toga e insignias del cargo y de condecoraciones.

⁹ Como se ha dicho «política e hipocresía son dos términos sinónimos, salvo excepciones», véase SÁNCHEZ, Gervasio –periodista especializado en conflictos bélicos– en diario *Información* (Alicante), sección "Cultura y Sociedad", de 07/II/2008, p. 59, añadiendo: «Si tengo que elegir, entrevisto antes a una persona corriente que a un mandatario, porque se que este último me va a mentir, así que no me interesa».

abogados, ciertos políticos que se erigen o creen magistrados sin serlo, determinados jueces transformados habitualmente en periodistas o adalides de puntuales causas sociales –publicidad sobre reafirmación de la condición sexual inclusive– para probable regocijo de su vanidad (¡y hasta en comentaristas deportivos! Llegando a estampar, sin ningún rubor, su cargo en los heterogéneos artículos de opinión que suscriben),¹⁰ concretos periodistas que a menudo difunden –*in voce* o por escrito– titulares y noticias a modo de *resoluciones* (muchas veces de dudoso fundamento fáctico, menos aún jurídico), etc., y todo esto, se mire como se mire, no lo abarca la importante función que desempeñan y, aunque tal vez podrían hallar algunos de tales comportamientos frágil cobijo o justificación en alguna de las salvedades anteriormente transcritas de la LOPJ, la opinión generalizada es que no resulta ser muy *ético*,¹¹ al menos, profesional o *judicialmente* hablando. Aún admitiendo que lo judicial precisa relacionarse con la política, igualmente se ha de reconocer que necesita sujetarse y depender de la moral para ser interpretado y justificado.¹² Ahon-

¹⁰ Al respecto, p. ej., el Código de Ética para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes (Argentina) de 1998 cuyo art. 5, c) –inserto en su Cap. III que versa sobre "Deberes y pautas de comportamiento ético"– señala que "Sólo podrá hacerse referencia al cargo o función en los casos de las actividades propias del servicio de justicia".

¹¹ En su significación hegeliana entendida como liberación humana de la «enajenación del deber, que siempre le hace querer ser lo que no puede ser» resuelta en el espíritu objetivo, es decir, «la objetivación de la idea del deber, en las instituciones: el derecho y el estado. La verdad total de esta liberación institucional, se denomina Ética. Un comportamiento ético, mira, pues, preferentemente al ámbito de lo público», planteamiento vigente en la actual mentalidad jurídico-política *continental*, SEGURA NAYA, *op. cit.*, nota 1, p. 37. Destaca Perfecto Andrés IBÁÑEZ, al ser entrevistado en <http://eticajudicialpy-noticias.blogspot.com> de 11/IX/2007, que «Haga lo que haga, el juez es un sujeto incómodo. Desde la política, es habitual que se intente controlarlo, limitar su actuación o condicionarla de alguna forma. Entonces, aunque hay un discurso oficial que alaba la independencia como algo definitivamente consolidado en las democracias, la verdad es que es un serio problema. Pero no sólo por agresiones externas, sino incluso por la actitud de los propios jueces. Porque hay jueces que aceptan no ser independientes y tratan de ser gratos a una opción política o a un determinado gobierno».

¹² Pese a que algunos, como el novelista Antonio GÓMEZ RUFO, opinen que «el mundo avanza más cuando la moral se va de vacaciones... Los principios éticos son inmutables; la moral es coyuntural, depende del momento en que se vive... La moral no

dando un poco más se observa que, lamentablemente, ello sólo constituye la punta del iceberg, apenas nimiedades en el ámbito que nos ocupa, coexistiendo con otras frivolidades y torpezas mas graves –perpetración de hechos delictivos incluidos—¹³ que no conocen de fronteras. Por suerte en España tampoco es sostenible que constituyan mayoría quienes actúan en alguna de las referidas direcciones ni que, mucho menos, caractericen o definen en modo alguno la loable función judicial, por ruido que hagan, más hacen flaco favor a uno de los tres poderes en que, desde Harrington y sobre todo con Montesquieu, se dividen –o se debieran separar– las funciones estatales que identifican y definen al constitucionalismo contemporáneo y, al menos teóricamente también, al Estado de derecho y, desde luego, a la democracia misma. Puestos a verificar concretos reproches institucionales ¿qué cabría decir del Poder Legislativo? Pues otro tanto de lo mismo porque con relativa frecuencia son dictados y se mandan observar cuerpos normativos poco analizados y mal elaborados, a veces

nos deja avanzar científicamente y termina llevando a situaciones ilegales cuyo precio, altísimo, es una indignidad tremenda» con motivo de la entrevista aparecida en el diario *La Verdad* (Alicante), sección "Vivir", de 28/II/2008, p. 44.

¹³ A título de ejemplo valga reproducir parte de algunas de las numerosas noticias aparecidas en prensa: en España ha sido suspendido un juez de vigilancia penitenciaria por retrasar permisos navideños a reclusos, en www.elpais.es de 24/III/1999; un juez acusa a otro de presunto plagio por no incluir su nombre y el de otros colegas en una obra colectiva, en www.diarioinformacion.com de 07/XII/2002; se confirma la condena de prisión a un ex juez por extorsionar a banqueros y empresarios, en www.libertaddigital.com de 22/IX/2006; en Oklahoma (Norteamérica) se ha condenado a un ex juez por exhibicionismo al masturbarse mientras presidía juicios de jurado, en <http://mqh.blogia.com> de 18/VIII/2006; un juez ha sido condenado en Puerto Plata (República Dominicana) a reclusión y degradación civil por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia al ser declarado culpable de soborno y cohecho, en <http://ppenlinea.blogspot.com> de 19/IX/2007; una juez paraguaya presunta autora de un libro titulado *Ética judicial* resulta acusada de plagio, en www.absurddiari.com de 27/XII/2007 o, por último, se niega a declarar un ex juez de Tabasco (México) acusado de presunto cohecho, en <http://www.milenio.com> de 03/III/2008. Al margen de otras muestras, y lejos de querer ser efectista, como subraya BERTONI, Eduardo, "¿Quién controla a los jueces?" en *Boletín Aportes DPLF. Due Process of Law Foundation*, n. 2, Washington, junio 2007, p. 1, la labor sería y responsable de la prensa opera indudablemente «como un disuasivo de conductas corruptas por parte de cualquiera de los órganos del Estado, incluido el poder judicial».

casi irrealizables¹⁴ o en clara y temeraria contradicción con otros todavía vigentes al ser confeccionados y aprobados de manera apresurada, enseguida reformados por otras leyes que, a su vez, son modificadas por otras tantas que al poco también varían¹⁵ atendiendo, casi únicamente, a la determinada ideología político-partidista que legítimamente va rotando y envolviendo en cada momento al Ejecutivo, con los obligados, interesados y pasajeros apoyos de diversos sectores minoritarios a cambio de concretas concesiones encubiertas o transferencias simuladas que revelan en su esencia un fuerte trasfondo económico bajo la excusa de la descentralización. Se podría concluir que hoy la tradicional y triple separación de poderes en España es más aparente que real, una *fic*tio formal que *conviene* mantener de cara a la ciudadanía pero donde prima casi siempre el Ejecutivo, del que depende el Legislativo, dejando irremediabilmente su impronta en el Judicial,¹⁶ quedando este último condenado a subsistir

¹⁴ Coincidiéndose unánimemente en que obedece a la infradotación de recursos tanto materiales como humanos, entre otras, Ley Orgánica 5/2000, de 12/I, reguladora de la responsabilidad penal de los menores –muy reprochada en su día por no existir apenas centros y personal adecuados para sus potenciales destinatarios– o Ley Orgánica 1/2004, de 28/XII, de medidas de protección integral contra la violencia de género subrayándose, p. ej., sobre esta última norma que la provincia de Alicante cuenta sólo con 27 agentes para proteger a 2.986 mujeres maltratadas y, en España, «el promedio de la relación número de policías-mujeres protegidas es de un agente por cada 150 maltratadas», denunciando la Confederación Española de Policía que la escasez de «efectivos y las trabas burocráticas apenas dejan tiempo para practicar las auténticas labores de vigilancia», en www.diarioinformacion.com > Alicante de 16/III/2008.

¹⁵ Señala DE URBANO CASTRILLO, E., "Deontología judicial: el arquetipo de juez, de nuestra época" en *Ética del juez y garantías procesales. Manuales de formación continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 397, que es indiscutible que «vivimos una época de "legislación salvaje", una especie de peligroso "penelopismo jurídico" de reforma sobre reforma, a lo que se unen las continuas novedades que aporta el Derecho comparado o la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales». Para GROSSI, P., "El Derecho entre norma y aplicación. El papel del jurista en la sociedad actual" en *Criterio y Conducta*, n. 2, SCJN, México, julio-diciembre de 2007, p. 18, si no se halla en crisis el derecho –dimensión óptica de la sociedad– «ciertamente está en crisis el jurista actual, debido al cambio rapidísimo al cual es sometido el actual ideario jurídico».

¹⁶ Sin ir más lejos el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), órgano de gobierno del mismo, constituye un órgano constitucional «con marcada significación política, por más que deba huir, en lo posible, de su politización por influencia de los partidos políticos que, en este momento, con preponderante participación, contribuyen a su configuración

a la defensiva, resignado a escudarse continuamente frente a las graduales intrusiones gubernamentales.¹⁷ Como apuntara Bernard la revolución científica del pasado siglo XX y la barbarie nazi han sido decisivas en la transformación moral experimentada en el ámbito mundial:

Ahora los magistrados y los políticos dudan; también los médicos y los biólogos... De unos veinte o treinta años a esta parte, la palabra moral parece desusada, caduca, polvorienta. Mientras dormita la moral nace, o más bien renace, la ética. Nos llega del griego dando un rodeo norteamericano¹⁸

cada cinco años o cuando a los mismos interesa», VALERA AUTRÁN, B., "El Consejo General del Poder Judicial y su composición" en *El Mundo*, 7 de abril de 2008, p. 1, reprochando que aquél no incluya a ningún miembro de la Carrera Judicial con categoría de juez entre sus integrantes con infracción de la legalidad vigente (art. 122.3 de la CE o art. 112 de la LOPJ).

¹⁷ De facto históricamente la libertad política y división de poderes propugnadas por el magistrado Charles-Louis DE SECONDANT, barón de MONTESQUIEU, se efectuaron con el propósito de «resguardar a su clase de las injerencias de la monarquía», CIURO CALDANI, M. A., *Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia)*, fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, Argentina, 2003, p. 53. Al respecto el reciente Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial de 2006 advierte en su exposición de motivos: "...que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos Poderes Judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad..." (epígrafe III); destacando TOHARIA, J. J., "¿De qué se quejan los españoles cuando hablan de su administración de justicia?" en *Ética del juez y garantías procesales. Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 103, que, de cada dos españoles, uno valora negativamente la justicia española (47% en 2003), siendo la única institución estatal que experimenta «permanentes descensos en su puntuación media a lo largo de los últimos dos decenios, es la institución peor valorada en todas las Comunidades Autónomas».

¹⁸ BERNARD, Jean, *La bioéthique*, traducción de Baena, C., Debate, Madrid, 1994, p. 8. Para VIGO, *op. cit.*, nota 1, p. 14, desde Nuremberg progresivamente se ha incorporado al Derecho una innegable impronta ética o moral mediante la «constitucionalización del ordenamiento jurídico, la invocación a valores o principios jurídicos fuertes, la presencia operativa de los derechos humanos o fundamentales y otras muchas manifestaciones...», de manera que bajo la óptica del juzgador y la evidente judicialización social que padecemos no cabe sostener «en la realidad tribunalicia que el juez es aquel ser inanimado y mera boca de la ley que enarboló Montesquieu e impulsó la Revolución francesa y el proceso codificador».

implicando, en último término, una «reflexión crítica sobre los comportamientos»¹⁹ que es, precisamente y con peor o mejor fortuna, lo que se ha procurado trasladar en este modesto introito.

2. Breve reseña histórica sobre el *juzgador injusto*, su posible responsabilidad, cambio en el pensamiento ético-jurídico y ciertos inconvenientes de la administración de justicia española

Hace más de medio siglo escribía Manresa y Navarro que, después de que el Tribunal Supremo²⁰ pronunciase su última palabra, eran escasos los litigantes vencidos que quedaban persuadidos de que la justicia estuviera de su lado de manera que, empecinados por la pasión o el interés, inculpaban de su fracaso no a la ausencia de razón con la cual litigaron, sino a la parcialidad del Tribunal o, al menos, a su ignorancia al llegar al convencimiento de que este último no había comprendido la cuestión ni aplicado rectamente la ley. En dicho supuesto, si tal litigante persistía en sus propósitos y hallaba un letrado con el que defender sus pretensiones, al no poder pleitear con el litigante contrario, podía plantearse la interposición del recurso de responsabilidad frente al Tribunal sentenciador, emprendiendo irreflexivamente esta nueva vía sin percatarse de las dificultades que entrañaba, puesto que la ley no lo permitía sino en casos tasados o *numerus clausus*

...ni podía dejarlo al capricho de los litigantes ofendidos; y sin tener en cuenta sus fatales consecuencias para el mismo litigante, por los gastos y disgustos que ocasiona; para los magistrados acusados, porque les rebaja acaso injustamente ante la opinión pública, y para la sociedad

¹⁹ BERNARD, J., *op. cit.*, nota 18, p. 8.

²⁰ El cual constituye "... el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" (art. 123.1 de la CE).

en general, por los males consiguientes al desprestigio de la administración de justicia.²¹

Al hilo de estas palabras no resulta inoportuno verificar una apretada sinopsis histórica sobre la figura del juzgador *injusto*.

Por lo que se refiere al Derecho hebreo, tanto en la *Biblia* como en el *Talmud* se recogen considerables reglas y pautas dirigidas a una recta administración de justicia que, de modo singular, van dirigidas a los juzgadores ensalzando su condición y los postulados que habrían de guiar su actividad, pudiéndose mantener que en la civilización hebrea el juez era realmente un sacerdote, procurándose prevenir su eventual corrupción o perversidad en determinados preceptos del *Éxodo*. El pueblo persa se preocupó asimismo de que la justicia fuese impartida correctamente contemplando durísimas y crueles sanciones –pena capital incluida– para el juzgador inicuo,²² pudiéndose rememorar también que, con posterioridad, los romanos tomarían en gran parte sus leyes de los griegos, y estos últimos antes habrían verificado lo propio de las naciones orientales y del pueblo hebreo.²³ En las XII Tablas (*Lex Duodecim Tabularum*) el juez

²¹ MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880*, T. II, 7ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953, pp. 324 y 325.

²² Respecto del pueblo hebreo Moisés dispuso que en las capitales de cada una de las tribus se eligiesen jueces y escribas –o intérpretes de la ley–, los cuales se debían sentar a las puertas de las ciudades para administrar justicia. Además de tales justicias locales se establecieron las apelaciones que se encomendaron a un tribunal superior integrado por un juez, delegado de Dios, y por los sacerdotes de la tribu de *Leví*, clase privilegiada de la época. En cuanto a los persas Diodoro relata el caso de un juez corrupto condenado a la pena de muerte, llegándose a forrar con su misma piel la silla en que su sucesor debía dictar sentencias, por lo que al ser el cargo de juez, en ocasiones, hereditario se podía dar el caso que el juzgador que se sentara sobre su piel podía ser incluso el propio hijo del prevaricador., véase FERRER BARQUERO, R., *El castigo del juez injusto: Un estudio de Derecho comparado*, Colección monografías n. 8, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de la Florida, 2003, pp. 13 y 14.

²³ ESCRICHE, J., *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, T. II, (nueva edición reformada y aumentada por Vicente y Caravantes, J., y Galindo y de Vera, L.), imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874, p. 505.

corrupto era castigado también con la pena de muerte (asimilándose entonces a un *crimina* o ilícito lesivo de la comunidad romana), previsión trasladada igualmente a la *Lex Cornelia de Sicariis* y a constituciones de Caracalla y Constantino –sin olvidar la acción de *perduellio* establecida frente a violaciones del deber de magistrado– recogiendo, más tarde, el denominado *iudex qui litem suam fecit* como uno de los cuatro *quasi delicta* tipificados (actos ilícitos no contemplados propiamente como *delicta* –delitos privados distintos de los *crimina*– por el *ius civile*) tanto en el Lib. III del *Libri aureorum*, atribuido a Gayo (Digesto 44, 7, 5, 4-6), como en las Instituciones de Justiniano (4, 5) que, en la práctica, equivalía a que el juez, sin incurrir propiamente en el delito de corrupción, juzgaba de manera incorrecta por dolo o imprudencia cometiendo un grave error y ocasionando un perjuicio a la otra parte, de modo que el pretor concedía al lesionado una *actio in factum* contra el juez *qui litem suam facit* a fin de que se le abonase una suma pecuniaria fijada en atención al efectivo perjuicio padecido por motivo de una sentencia injusta.²⁴ Más adelante el Fuero Juzgo –aún confundiendo el tipo penal de prevaricación con el de cohecho– comprendía numerosas disposiciones sobre desviaciones de los magistrados, mientras que en *Las Partidas* igualmente se contenían diversas normas respecto del juez ignominioso, a quien se le dedica luego singular atención en la codificación penal, distinguiéndose

²⁴ Véase FERRER BARQUERO, *op. cit.*, nota 22, pp. 13 y 14., y VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, traducción, prólogo y notas de Daza Martínez, J., Civitas, Madrid, 1986, pp. 549, 550 y 563 a 565. Como recoge el primero, p. 16, en el *Digesto* (Lib. XLVII, Tít. 15:8) se dispone: «*Ley 1*: Prevaricador es como si se dijera que "varica" (es decir que anda con las piernas separadas) y ayuda así a la parte contraria traicionando a la que en él confía; Labeón dice que este término se deriva del hecho de "varicar" en la contienda, pues el que prevarica está en un lado y otro, incluso más del otro. Propiamente, se llama prevaricador al acusador en un juicio público, pues de un abogado no se dice con propiedad que es prevaricador. Entonces, ¿qué hacer con un abogado así? Si ha prevaricado, es decir si ha traicionado a su cliente en un juicio tanto privado como público, el tal suele ser castigado en juicio extraordinario». Indudables vestigios del *iudex qui litem suam fecit* se observan, p. ej., en los arts. 260 y ss. de la LOPJ de 1870 y arts. 903 y ss. de la LEC de 1881, véase MANRESA Y NAVARRO, *op. cit.*, nota 21, T. IV, 1955, pp. 434 y ss.

ya la prevaricación del cohecho.²⁵ Como indica el propio Manresa el principio de responsabilidad personal del juez por comisión de una infracción legal se establecía ya en el art. 81 de la CE de 1876, al igual que se hizo con las mismas palabras en las precedentes, sirviendo de base a diversas disposiciones de nuestros antiguos códigos «relativas a la responsabilidad civil y penal de los jueces prevaricadores, y aun también de los ignorantes y negligentes».²⁶ Hoy en España el marco de la responsabilidad civil de jueces y magistrados (sin perjuicio del Cap. I, Tit. XX: "Delitos contra la Administración de Justicia", Lib. II del Código Penal de 1995) ha experimentado un giro radical, viéndose desplazada la anterior responsabilidad personal del juzgador a la actual responsabilidad del Estado-juez en el sentido de que a éste se le imputan ahora las responsabilidades civiles derivadas tanto por errores judiciales como por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (aunque también se pueda instar acumuladamente la posible responsabilidad personal, ya civil, ya penal o disciplinaria de aquél), lo cual encuentra apoyo tanto constitucional (art. 9.3 que garantiza la responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, desde luego poder judicial incluido, art. 117 cuando se refiere a la cualidad de *responsables* de los juzgadores o art. 121)²⁷ como legal (así Tít. V, rubricado: "De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia",²⁸ del Lib.

²⁵ Otra vez FERRER, *op. cit.*, nota 22, pp. 17 a 21.

²⁶ MANRESA Y NAVARRO, J., *op. cit.*, nota 21, pp. 325 y 326, agregando: «véanse, si no, las leyes 19 y otras del tít. 1º, lib. 2º del Fuero Juzgo; 24 y siguientes del tít. 22, Partida 3ª; 11, tít. 1º, Partida 7ª, y 2º, tít. 2º, lib. 2º del Fuero Real. Y hasta se les apercibe con esa responsabilidad en el acto de tomar posesión de su cargo, para el caso de que falten al juramento que prestan de administrar recta, cumplida e imparcial justicia». Sobre la evolución de la figura del juez resulta interesante el referido estudio de DE URBANO CASTRILLO, *op. cit.*, nota 15, pp. 400 a 418.

²⁷ Conforme al cual "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley", precepto desarrollado por el art. 292 de la LOPJ.

²⁸ La expresión *responsabilidad patrimonial* constituye una invención legal desacertada, tanto en su génesis, en su *nomen* como en su régimen, tratándose, en realidad, de una responsabilidad *civil extracontractual* de la Administración, al respecto DE LAS

III de la LOPJ, comprensivo de los arts. 292 a 297),²⁹ teniendo declarado el epígrafe IX –y penúltimo– del preámbulo de la misma LOPJ que

El ciudadano es el destinatario de la Administración de Justicia. La Constitución exige y esta Ley Orgánica consagra los principios de oralidad y publicidad, para lo que se acentúa la necesaria inmediación que ha de desarrollarse en las leyes procesales³⁰ y, junto a ello, se regula por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado que pueda derivarse del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad individual de Jueces y Magistrados de carácter civil, penal y disciplinaria, complementándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable.

¿Y qué ha sucedido para arribar a este enorme cambio en la depuración de una hipotética responsabilidad judicial en España? Pues que, paralelamente, los integrantes del Poder Judicial también se han contagiado de la mudanza ética actual percibida en la inmensa mayoría de sectores profesionales (arquitectos, médicos, abogados, etc.)³¹ lo que ha obedecido

HERAS GARCÍA, "Procedimiento en reclamación por responsabilidad médica contra hospitales públicos (I), (II) y (III)" en *Revista electrónica* www.njbosch.com, *pássim*, con cita, entre otros muchos, de PANTALEÓN PRIETO, ROCA GUILLAMÓN, LUNA MALDONADO, MORENO MARTÍNEZ, etc.

²⁹ ALMAGRO NOSETE, J., "La responsabilidad judicial civil (España)" en MORENO MARTÍNEZ, J. (coordinador), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 16 a 18. A la regulación de la LOPJ reenvía expresamente el art. 139.4 de la Ley 30/1992, de 26/XI, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone: "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se registrará por la Ley Orgánica del Poder Judicial".

³⁰ Sobre tales aspectos DE LAS HERAS GARCÍA, "Consideraciones relativas al principio de inmediación en la LEC/2000" en *Revista del Poder Judicial*, n. 65, Madrid, primer trimestre de 2002, *pássim*, con alusión a sus posibles salvedades, pp. 189 a 196, y a la eventual responsabilidad, civil y disciplinaria, del juzgador por inobservancia de la inmediación conforme con la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y la LOPJ, pp. 197 a 201.

³¹ A lo que, aún indirectamente, se refiere la propia LOPJ al señalar que el cumplimiento de los fines constitucionales necesita "un Poder Judicial adaptado a una sociedad predominantemente industrial y urbana y diseñado en atención a los cambios producidos en la distribución territorial de su población, en la división social del trabajo y en las concepciones éticas de los ciudadanos" (párr. 2º, *in fine*, epígrafe II de su Exposición de Motivos).

a diversos factores algunos de ellos constituidos, en gran medida, por el pluralismo, la diversidad y el materialismo experimentados. Me explico, por un lado, asistimos hoy al creciente desarrollo de un pluralismo, tanto moral como ideológico, que provoca una progresiva diversificación o fragmentación ético-social derivada del florecimiento de ciertas creencias o convicciones traducidas en la revelación de distintos modos de vida conforme a los cuales comportarse³²—algo que habría sido prohibido en España con el anterior régimen de la dictadura franquista—. De *facto* la CE acoge el pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1), el cual se va a exteriorizar en numerosos aspectos que influyen en la ciencia jurídica,³³ por cuanto todo —o casi todo— es susceptible de cuestionarse y se puede llegar a poner en tela de juicio con invocación de las libertades y derechos individuales traduciendo en un ensalzamiento, a veces desproporcionado, de la autonomía personal. En opinión de algunos el problema estriba en descubrir unos postulados éticos que puedan ser cumplidos por todos³⁴ o, al menos, la mayoría de los integrantes del Poder Judicial sin necesidad de atender a las creencias ideológicas, laicas o religiosas, que van tomando cuerpo en

³² Así la 1ª conclusión general obtenida en la obra colectiva *Ética del juez y garantías procesales*, p. 602, refiere que «en materia de moralidad deontológica, la pluralidad equivale a la disolución de la profesión de que se trate».

³³ Para ATIENZA RODRÍGUEZ, M., "Ética judicial", *op. cit.*, nota 2, p. 17, se trataría de un factor subjetivo puesto que el sistema judicial, especialmente el español, ha perdido últimamente la «homogeneidad (en cuanto a origen social, ideología, etc.) que le caracterizaba; ello hace que los conflictos (también los de tipo ético) que tiene que encarar la profesión ocupen un papel más destacado, más visible, simplemente porque no hay acuerdo en cuanto a cómo resolverlos»; el propio autor en "Ética judicial: ¿Por qué no...", *op. cit.*, nota 2, pp. 43 y 44. Según GROSSI, *op. cit.*, nota 15, p. 33, hoy estamos inmersos en una crisis de «las otrora consolidadas certezas, momento de transición y por tanto de confusión y descorazonamiento».

³⁴ Como subraya SEGURA NAYA, *op. cit.*, nota 1, pp. 70 y 71, «la Judicatura en todos los países de nuestro área, es un auténtico laberinto. La patología de la situación, es la inexistencia de una moral común, de una concepción ideológica común, de una idea del Derecho común. Eso hace posible que, lo que para unos es mal menor, para otros es corrupción... El principal problema, está en que los componentes de esta sociedad democrática, entienden por moralidad cosas muy distintas».

ciertos entes asociativos judiciales³⁵ (llegándose a proponer la instauración de una ética principialista, *ad exemplum*, los postulados de Bangalore de 2002); mientras que otros sectores apuntan a dicho pluralismo, junto con otras variaciones sociológicas padecidas, como factores que influyen en los propios jueces deviniendo entonces imposible sostener un modelo coincidente de valores a los que atender y conforme a los cuales desempeñar la relevante función que tienen reservada, la cual se va alejando de una armonía o unicidad ética. La concepción abstracta y general del mundo y de la propia persona se suplen hoy por un pluralismo ideológico, es la ausencia de unos parámetros éticos comunes que sean asumidos por la mayoría lo que provoca el choque o enfrentamiento entre ética y ciencia³⁶ provocando determinadas vacilaciones prácticas, a lo que se debe agregar la codicia o el ansia existentes por el dinero y el correlativo consumismo que nos caracteriza como sociedad, factores que transitan presididos por exigencias de eficacia y celeridad en la resolución de los problemas y conflictos intersubjetivos que se someten al conocimiento y decisión de los juzgadores (como incentivos económicos, enmascarados como complementos de productividad, provenientes de la propia Administración de Justicia para que los jueces resuelvan, como mínimo, un determinado número de asuntos dado el gran colapso que se sufre en ciertas

³⁵ No constituyendo ningún secreto que de las cinco asociaciones profesionales de la Carrera Judicial existentes en España a virtud del art. 127.1 de la CE –Asociación Profesional de la Magistratura (APM), Jueces para la Democracia (JpD), Asociación Francisco de Vitoria (AJFV), Asociación Nacional de Jueces (ANJ) y Foro Judicial Independiente (FJI)–, las dos primeras son las más numerosas y representativas de los dos principales partidos políticos españoles, el conservador y el progresista respectivamente, *vid.* www.forojudicial.com>Inicio>Acerca de nosotros, consultado el pasado 14/III/2008, y sobre las asociaciones profesionales judiciales españolas véase www.poderjudicial.es>Inicio>Organización Judicial>Asociaciones profesionales, visualizado en igual fecha; una muestra más de la politización asociativa de la justicia española.

³⁶ Disponiendo certeramente la Ley VIII, Tít. XXXI, Partida II que "La ciencia de las leyes es como fuente de justicia, y aprovéchase de ella el mundo más que de las otras ciencias", véase DE LAS HERAS GARCÍA, *op. cit.*, nota 1, p. 19.

sedes judiciales, por lo general las más longevas).³⁷ En tal sentido cabe mantener que, en cuanto a la vocación y sacrificio conciernen, se contempla a muchos opositores a la carrera judicial más entusiasmados por las expectativas económicas y el logro de un próspero estatus social que por la auténtica inclinación de prestar un servicio de calidad al ciudadano que la propia función judicial presupone y demanda. En la praxis, al igual que en otras profesiones, sucede que el ejercicio de una función tan próxima al sacerdocio –y recordemos que originariamente el juzgador constituía una figura muy cercana al sacerdote– requiere condiciones extraordinarias de humanidad, sacrificio, discreción, dedicación y, en particular, deseo de servir al ciudadano y resolver pronta y justamente sus conflictos no siendo racionalmente esperable que la totalidad del colectivo judicial –al igual que otros muchos, docentes incluidos desde luego– se halle compuesto por personas idénticas en vocación y dignidad³⁸ debiéndose recalcar el incisivo protagonismo que la «praxis tiene sobre el devenir de la ciencia

³⁷ Sin ir muy lejos los pronunciamientos segundo a cuarto de la citada asociación FJI indican "...2. Se rechaza la concepción productivista de la Justicia que inspira la vinculación del sueldo con el número de resoluciones dictadas. 3. Se rechaza la intención de solucionar el atraso en la tramitación de asuntos a través de incentivos económicos a quien más resoluciones dicte, rehuendo la única solución eficaz y acorde con el derecho de tutela judicial efectiva que recoge el artículo 24 de la Constitución Española, como es el aumento del número de órganos judiciales. 4. Se rechaza el incremento insuficiente del sueldo que alcanza a recuperar, apenas, la mitad del poder adquisitivo perdido, fomenta el indeseable mercantilismo-productivista ya indicado y ni inspira ni pretende ser el inicio de la equiparación del sueldo de los jueces españoles con el nivel medio europeo", en www.forojudicial.com>Inicio>Pronunciamientos.

³⁸ Véase DE LAS HERAS GARCÍA, *op. cit.*, nota 1, T. II, pp. 397 a 400; también SEGURA NAYA, *op. cit.*, nota 1, pp. 50 y 51, apunta que la escisión *ciencia/moral* es la causa de la *enfermedad* profesional cuyo resultado es la «tendencia progresiva a considerar la profesión, como un "cumplimiento", un "penoso trabajo" y la jubilación, como una gran liberación. Es difícil encontrar personas con vocación profesional a no ser subordinada a las ventajas económicas o sociales que reporta», destacando igualmente la relevancia de la deontología profesional, de sus bases éticas, en especial, de su aprendizaje práctico-social. Según VIGO, *op. cit.*, nota 1, p. 13, resulta obvio que la ética que se asuma es totalmente decisiva «respecto a la ética profesional que coherentemente podemos adoptar. Incluso alguna respuesta ética en general torna inviable a cualquier propuesta ética profesional, como también el método de conocimiento o elaboración de ésta última estará absolutamente derivado de la teoría ética que nos inspire».

jurídica».³⁹ Atinadamente, en general y arrancando del dato relativo a que hoy casi todo el mundo estudia se ha procurado disculpar o justificar el moderno desapego vocacional con el empeño personal de colmar las expectativas económicas dentro de la competitiva sociedad en que vivimos, argumentándose que «no es que seamos más listos que antes; es solo y por desgracia que no hay trabajo... El estudio ya no es sólo un camino de acceso al trabajo sino el antídoto de la holganza. Hay que estudiar para no estar sin hacer nada», resultando entonces que todo lo que debería estar conectado con la vocación, el proyecto o inclinación personal y profesional de cada cual, aquello que queremos ser y aspiremos a obtener o dedicarnos después de estudiar se ha transformado en un recurso, en una barrera o «refugio a la frustración».⁴⁰ Pero estos factores o circunstancias distan de ser exclusivas, pudiéndose agregar otras como la sobrevaloración de los derechos del ciudadano en cuanto a usuario del sistema judicial —que *per se* no debería ser perjudicial— propiciando una desmesurada judicialización de la sociedad en todas sus esferas derivada de las transformaciones políticas padecidas y por el uso —y, a veces, abuso— de la formulación de reclamaciones, judiciales o no, de toda índole. Si hasta hace relativamente poco (¿apenas medio siglo?) el español medio recelaba acudir a la vía judicial hoy eso ha cambiado radicalmente y ahora tiene *in mente* que es titular de derechos subjetivos pareciendo repetirse continuamente a sí mismo *tengo derecho a todo*, respaldado en parte por el dictado de numerosas resoluciones indemnizatorias desfavorables o contrarias a los propios juzgadores que fallaron contra él e, igualmente, por la hiperinflación legislativa que caracteriza el momento actual, dando la impresión que se aspira a regular prácticamente todos los aspectos de la convivencia nacional. En la actualidad asistimos a un estadio en el que la persona ostenta una marcada tendencia a reputar que siempre ha

³⁹ GROSSI, *op. cit.*, nota 15, p. 16, aludiendo, *in fine*, a la *vis* «creativa de la praxis».

⁴⁰ BOLINCHES, A., *El cambio psicológico*, 3ª ed., Kairós, Barcelona, 1995, p. 82.

de existir otro –alguien, no importando *prima facie* quién– causante o responsable de sus males, disparándose con ello el incremento de demandas y de toda clase de denuncias y quejas.⁴¹ El extravío de valores éticos en la sociedad consumista contemporánea subyugada por el peculio, el placer y la extremada horizontalidad en las relaciones interindividuales han convertido, en ciertos casos, el binomio ciudadano-justicia en irreverente e, incluso, hostil. A ello no ayuda, precisamente, el corporativismo latente y caracterizador de la Judicatura que, en más ocasiones de las deseables, se percibe como una inclinación abusiva a la solidaridad interna, a una defensa del cuerpo al que se pertenece por parte de los juzgadores⁴² y que pocas veces se admite⁴³ lo cual dificulta que los ciudadanos

⁴¹ Valga subrayar el Reglamento 1/1998, de 02/XII, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de Juzgados y Tribunales, donde se reconoce la "...necesidad de establecer servicios de atención al ciudadano y cauces mediante los cuales pueda éste formular de manera eficaz las quejas y reclamaciones que estimen convenientes, así como colaborar con la mejor prestación del servicio mediante iniciativas y sugerencias, respondiendo así a la creciente preocupación que en esta materia se aprecia en el conjunto de los poderes y administraciones públicas" (epígrafe I de su preámbulo); debiéndose atender a que el art. 423.2 de la LOPJ dispone que cualquier denuncia "...sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia en general y de la actuación de los jueces y magistrados en particular será objeto, en el plazo de un mes, de informe del Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, en el que se podrá proponer el archivo de plano, la apertura de diligencias informativas o la incoación directa de expediente disciplinario", de manera que siendo el CGPJ, nada más y nada menos, que el órgano de gobierno de los jueces y magistrados españoles (art. 122.2 y .3 de la CE) irremediablemente cabe preguntarse: *Quid custodit custodes?*

⁴² Corporativismo incluso que se aprecia tímidamente positivizado en ciertos cuerpos éticos, como sucede en el Código mexicano de 2004 cuando establece su Capítulo 4: "Por tanto, el juzgador: ... Se abstiene de emitir opiniones sobre la conducta de sus pares" (4.17).

⁴³ Una notable excepción la constituye GULLÓN BALLESTEROS al destacar el «problema básico del corporativismo a la hora de las pruebas» por parte de los peritos en materia de responsabilidad médica, agregando que ello constituye «un defecto común no solamente a la profesión médica, sino a otras, incluida la magistratura, por supuesto: Pero hoy se trata de ustedes, mañana se tratará de nosotros, con toda seguridad», véase DE LAS HERAS GARCÍA, *op. cit.*, nota 38, p. 412; en esta línea cabe incluir también a Perfecto Andrés IBÁÑEZ con motivo de la entrevista ya referida –véase nota 11– sosteniendo: «Hay jueces a los que les encantan el oropel, las togas y las medallas. Ese tipo de jueces aspiran a posiciones de poder. Lo importante es que no haya posiciones de poder en la carrera. La cultura de los jueces debe ser una cultura de la discreción. En nuestra profesión sobran liturgias y pantallas que nos separan de la gente, ocultan lo que hacemos y favorecen muchas veces malas actuaciones judiciales, porque todo lo que no es transparencia va en contra de la justicia bien entendida».

puedan configurarse, entre otros aspectos, una imagen clara del sistema judicial español.⁴⁴ Así, y por parte de la población usuaria de la Administración de Justicia, los mayores inconvenientes advertidos respecto del funcionamiento judicial han sido⁴⁵ la desmedida duración temporal en la sustanciación y resolución de los procedimientos –seis de cada diez usuarios la valoran excesiva y, ya se sabe, una justicia lenta no es verdadera justicia–,⁴⁶ la impuntualidad en ser atendidos (56%) y la sensación de que los casos enjuiciados no han sido analizados en profundidad (42%), concluyéndose que la «opacidad, falta de transparencia, el distanciamiento y la incapacidad comunicacional son las principales deficiencias de nuestro sistema de Justicia»,⁴⁷ lo cual motiva que se encuentre lejos de «*ratios* exigibles de eficiencia y, sobre todo, tan ayuno de credibilidad y respetabilidad» al precisar una honda reforma que suprima

el tecnicismo semántico en el que se refugia la altanería jurisdiccional;
reescriba el guión social de jueces y magistrados; reduzca el frondoso

⁴⁴ Sobre la opacidad del sistema judicial TOHARIA, *op. cit.*, nota 17, pp. 107 a 115, llegándose a preguntar que, ante los «terribles poderes» que posee la Justicia (potestad de encarcelar, incapacitar, conceder o no la custodia de los hijos, multar,...): «¿Cómo no ha de resultar desazonante un órgano misterioso y arcano y capaz de adoptar tamañas decisiones?».

⁴⁵ Otra vez *Ibidem*, pp. 124 a 126, con cita de GARCÍA DE LA CRUZ, pero sumando los porcentajes que muestran descontento en aras a evitar aquí subdivisiones.

⁴⁶ Véase DE LAS HERAS GARCÍA, "Tutela cautelar efectiva en la nueva LECiv" en *Revista TSJ y AP*, n. 10, Aranzadi, Navarra, octubre 2001, pp. 14 a 19, a semejanza de lo que acontece en otras esferas como, p. ej., en la sanidad donde la 3ª de las conclusiones recogidas en el informe titulado *Confianza en el Sistema Nacional de Salud –Resultados del estudio español–* publicado en www.diariomedico.com >"Política sanitaria", de 20/IV/2006, y llevado a cabo por los equipos de investigación del Programa de Opinión Pública y Sistemas Sanitarios de la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Harvard (Boston) y de la Fundació Biblioteca Josep Laporte de Barcelona establece, p. 3, que «la espera constituye el principal problema detectado por los ciudadanos españoles, siendo la contratación de más médicos la medida gubernamental más demandada».

⁴⁷ Nuevamente TOHARIA, *op. cit.*, nota 17, p. 132, añadiendo que se trata de defectos secundarios porque no se cuestiona la «credibilidad o competencia de los jueces, o su honestidad o imparcialidad, o su independencia o pluralismo interno. La legitimidad social del sistema de Justicia es pues elevada. Pero éste sigue apareciendo como distante, hosco y escasamente acogedor»; sugiriendo al colectivo judicial –con motivo de la entrevista contenida en *La imagen de la Justicia*, p. 4–, un esfuerzo en transmitir a los ciudadanos que éstos «son la razón última de su labor, que su labor es protegerles y que están a su servicio».

árbol competencial, introduzca competitividad en el funcionariado, y asuma que la opinión pública debe percibir que, además de la Justicia formal, los tribunales consiguen también la material.⁴⁸

A tales inconvenientes cabría añadir algunos otros de orden interno entre los que se cuentan, por un lado, el inadecuado trato dispensado en ocasiones a los magistrados suplentes y jueces sustitutos que también ejercen la función jurisdiccional en España "...sin pertenecer a la Carrera Judicial, con sujeción al régimen establecido en esta Ley, sin carácter de profesionalidad y con inamovilidad temporal" (art. 298.2 de la LOPJ) quienes, entre otras cosas,⁴⁹ se han visto a veces obligados a demandar judicialmente su «derecho a la afiliación obligatoria a la Seguridad Social» respecto de la prestación efectiva de sus servicios infundadamente omitidos con vulneración de la legalidad vigente⁵⁰ (por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 12/IV/2005, Sala de lo Contencioso-administrativo, Menéndez Rexac y las que cita). De otro, la discriminación laboral afectante a parte del personal de la Administración de Justicia⁵¹ de ciertas comunidades

⁴⁸ ZARZALEJOS, J. A., "Los desastres de la Justicia. Cuestión de milímetros" en *Revista del Consejo General de Procuradores*, n. 28, abril-mayo 2000, España, p. 16, añadiendo que «mientras eso no ocurra, los conceptos de justicia y desastre estarán muy próximos».

⁴⁹ P. ej., la reciente Instrucción 1/2008, del Pleno del CGPJ, de 12/II/2008, sobre Programa de Actuación por Objetivos para la Retribución de las Sustituciones por Magistrados y Jueces Titulares los alude al señalar que "...la llamada «justicia interina» puede constituir una anomalía pues el estándar constitucional del estatuto judicial, exige una Justicia administrada por jueces y magistrados profesionales, integrados en un Cuerpo único, bajo la garantía del principio de inamovilidad... Lo cierto es que, pese a la excepcionalidad y subsidiariedad de la intervención de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos a que se refiere la citada Instrucción 1/2003, las cifras de intervención de estas figuras en la realidad han ido en constante aumento" (epígrafe II de su Exposición de Motivos).

⁵⁰ En concreto, por inobservancia de los arts. 7.1 e) de la Ley General de la Seguridad Social y 3.1.a) de la Ley 29/1975, de 27/VI, que regula la Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado (el cual reenvía, a su vez, al art. 1 del Decreto Ley 10/1995, de 23/IX).

⁵¹ Sujeto al régimen de incompatibilidades establecido, con carácter general, en la Ley 53/1984, de 26/XII, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas tal y como dispone el art. 1 de la Ley Orgánica 1/1985, de 18/I, sobre

autónomas españolas (en contra de la igualdad constitucionalmente consagrada, art. 14 de la CE) que no han asumido todavía las respectivas competencias en la materia, *ad exemplum*, la desigualdad salarial denunciada en febrero del año en curso por los funcionarios de justicia y originadora de una huelga indefinida que, tras más de dos meses de duración, ha provocado la paralización de miles de procedimientos con el consiguiente e indeseable incremento de los atrasos en la tramitación y resolución de los litigios poniéndose de relieve, incluso por parte de algunos juzgadores, que este año judicial «está perdido».⁵² En ambas hipótesis cabría traer a colación aquella sabia locución popular que, irónicamente, reza: "En casa de herrero, cuchara de palo".

Un último problema que igualmente convendría dejar apuntado lo suscitan aquellos que se pueden denominar los *otros jueces*, en clara alusión a la descomunal trascendencia judicial que se otorga a determinadas pericias en litigios concretos. En efecto, en ciertos procedimientos como sucede, en la inmensa mayoría de los casos, con las reclamaciones indemnizatorias a causa de lesiones personales producidas en siniestros con motivo de la circulación de vehículos a motor –y salvo ensalzables excepciones– bien por simple desidia, bien por la percepción de determinados fraudes que quedan impunes –y enseguida se generalizan– o bien asimismo por asun-

incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Administración de Justicia y Consejo de Estado y de componentes del Poder Judicial. En cuanto a su régimen disciplinario véase el Real Decreto 796/2005, de 01/VII, por el que se aprueba el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia.

⁵² Véase LINDE, Pablo, "Media España sin justicia" en www.elpais.com de 13/III/2008, subrayando que «será necesario alrededor de un año para recuperar el trabajo perdido... cualquier persona que esté implicada en un proceso judicial puede verse damnificada por el paro. Los servicios mínimos sólo están dando salida a los juicios de lo penal en los que hay conformidad de las partes, o en los que está implicado un preso... Los registros civiles son el problema más visible para la mayoría de los ciudadanos»; pudiéndose agregar –y sin ánimo de impulsar reclamaciones malintencionadas– la anterior dicción del art. 121 de la propia CE, desarrollado por los arts. 292 y ss. de la LOPJ.

ción de ciertas prácticas rutinarias en orden a decidir las controversias⁵³ ocurre que quienes verdaderamente pronuncian la sentencia, aun de modo mediato, no son los propios juzgadores sino los peritos adscritos al tribunal a quienes, al parecer, se les presume revestidos de una aureola de infalibilidad y precisión ingentes y la parte perjudicada por el dictamen así emitido (que, en realidad, va a ser la *sentencia* misma) se ve desplazada hacia una situación próxima a la indefensión al serle de todo punto inútil perseverar en la acreditación de sus pretensiones (a veces cosas tan triviales como que el fuego quema, el agua moja o que el cuello o el brazo aún le duelen por el accidente padecido) pudiéndose sostener, en tales supuestos, que el fallo judicial ya ha sido predeterminado de antemano con olvido de que la prueba pericial, por definición, se debe valorar siempre libremente o conforme a las reglas de la sana crítica (por todos art. 348 de la LEC) en conexión con la totalidad de las practicadas en el proceso y ante la más mínima duda siempre cabría practicar otra. Pero las prisas nunca han sido buenas (como tampoco lo son las *resoluciones-modelo*, por tarea que ahorren) y, de una parte, el Ministerio Fiscal probablemente tiene más de una decena –o veintena– de señalamientos la misma mañana prevista para el pleito de que se trate y suele adherirse incondicionalmente a aquel dictamen pronunciado por el perito judicial y, de otra, al juzgador tampoco le sobra trabajo y, claro, ya puede intervenir en el proceso el mayor experto mundial en valoración de daño corporal como perito de parte que, de entrada, su informe se va a cuestionar, dudándose de su veracidad y honradez profesionales con los consiguientes perjuicios económicos añadidos al litigante que, quizás ingenuamente, ha osado contradecir con tal medio probatorio el informe distinto del especialista adscrito al tribunal de tur-

⁵³ Como apunta DE URBANO, *op. cit.*, nota 15, p. 443, hay dos males, en particular, que deslegitiman la función judicial, de un lado, la rutina decisonal –señalando con CARNELUTTI que «"el drama del juez es la soledad... pero sobre todo, el drama del juez es la costumbre". El acostumbramiento que lleva a la inercia, a la rutina y por tanto, a no profundizar en la decisión»– y, de otro, la decisión apodíctica –«La decisión hiperrápida, no contrastada suficientemente, supone una falta de ponderación, que se concreta en decisiones que pueden ser equivocadas, por precipitadas»–.

no que, verdadera y finalmente, es quien *dicta* la resolución correspondiente omitiéndose algo tan obvio como que las profesiones sanitarias, por lo general, lejos de ser exactas constituyen ciencias experimentales.⁵⁴ Y lo grave es que, en la práctica, parece bastante la mera transcripción literal del mentado dictamen del perito judicial para considerar motivada suficientemente la resolución que pone fin así al pleito; craso error, humildemente, de muchos de los que imparten justicia al inobservarse, entre otros, el art. 218.2 de la LEC (cuerpo que, según su art. 4, tiene carácter supletorio sobre todas las restantes leyes rituales). De ahí que se sostenga que la actual corriente «de la línea histórica desde el primado de la ley al primado de la praxis toma sustancialidad y hace prever concreciones más acusadas».⁵⁵ Al margen ya de otras contrariedades abordemos ahora la necesidad de asumir una concepción ética en las profesiones jurídicas con singular atención a la que tiene lugar en el ámbito judicial.

3. Exigencia de una ética *jurídica* y alusión a ciertas experiencias codificadoras respecto de los jueces

Comparto plenamente la propuesta de aquellos que perciben que los problemas éticos se han de abordar desde una doble vertiente, teórica y

⁵⁴ Lamentablemente lo propio se puede mantener de otra clase de pleitos, p. ej., respecto de demandas civiles deducidas por padres a raíz de situaciones de crisis matrimonial en solicitud de la guarda y custodia de sus hijos menores de edad y, en estos casos, el dictamen emitido por el psicólogo de turno —apresuradamente también y dado a conocer muchas veces a las partes unos pocos minutos antes del comienzo de la vista— raras veces no favorece a la madre. Y eso tampoco es ético, en particular, porque si en los referidos litigios por accidentes de circulación se barajan, al fin y al cabo, mayores o menores sumas indemnizatorias en estos últimos no; de ahí que no extrañe que los juzgados de familia sean los peor considerados por los usuarios tal y como se desprende de la encuesta contenida en el *Libro Blanco de la Justicia. Anexos*, pp. 184 y 185 aprobado por el Pleno del CGPJ el 08/IX/1997.

⁵⁵ GROSSI, *op. cit.*, nota 15, p. 25, aclarando con anterioridad, p. 20, que con el término *praxis* se refiere a la «laboriosidad de jueces, abogados, notarios, llegando a incluir hasta a los simples hombres de negocios... hoy todos en variada medida, relacionados con la producción del derecho».

práctica. De un lado, con la obligatoriedad para los aspirantes a juzgadores de estudiar una disciplina ética de su función que constituiría entonces un deber u obligación *éticos* –valga la redundancia– que les permitiera hacerles meditar o reflexionar sobre lo bueno y lo malo de sus actuaciones y comportamientos, de otro, intentando hacer efectivo un acercamiento práctico a la ética judicial porque, de lo contrario, lógicamente el establecimiento del primer escalón carecería de todo sentido y enseguida sería desviado hacia el olvido. Esta posible solución no es novedosa y ha sido reiteradamente invocada en otros ámbitos profesionales por determinados defensores a ultranza de enseñanzas éticas que aconsejan su estudio incluso en edades tempranas puesto que «la opinión y el conformismo del adulto se esclerotizan literalmente con mucha frecuencia y demasiado pronto. El adulto está poco capacitado para modificar su actitud y su juicio a tenor de los nuevos reconocimientos»⁵⁶ mientras que, por contra, el joven adolescente está abierto, ansioso de recibir datos que le permitan elaborar criterios en aras a determinar su conducta, pudiéndose esbozar dos estadios distintos para la enseñanza y análisis de una ética, en principio, *jurídica* y no exclusivamente judicial. En primer término, en sede universitaria y dirigida a los estudiantes de las diferentes ramas jurídicas, mientras que la segunda fase se debería encauzar a la enseñanza de una ética más singular o, si se prefiere, especializada en atención a la parcela profesional u oficio (juez, abogado, secretario judicial, fiscal, procurador o funcionario de justicia, entre otros) previamente seleccio-

⁵⁶ BERNARD, *op. cit.*, nota 18, pp. 108 y 109, también DE LAS HERAS GARCÍA, *op. cit.*, nota 38, pp. 402 y 403 y a similar conclusión se llega tras la lectura del antepenúltimo párrafo del preámbulo del *Código de Ética del Poder Judicial* mexicano de 2004, precisamente cuando se dispone: «...porque el conocimiento de la ética no es innato, sino por el contrario, es adquirido: lo innato es tan sólo la disposición para adquirirlo». Como indica en su 6ª conclusión SEGURA NAYA, *op. cit.*, nota 1, p. 91, «Los principios no bastan para obtener una mejora sustancial en el comportamiento profesional de los miembros de la Judicatura. Las reglas que los desarrollan tampoco. Se hace necesaria una formación pedagógica, didáctica, psicológica, antropológica, moral y deontológica que vaya modulando la personalidad de los jueces. No hay jueces bien formados, sino lo está su personalidad. La teoría y la práctica se coimplican».

nado por el alumno; insistiéndose en la necesidad de no caer en el tópico fácil de limitarse a explicar una *ética* de Estado, sino que se trataría más bien de exponer objetivamente datos suficientemente contrastados, describir la naturaleza de los problemas éticos, intentar ponerse idealmente en el lugar del actor, denunciante, imputado, acusado, demandado, procesado, representado o cliente, descartándose de raíz cualquier intento de acoplamiento a una determinada tendencia ideológica o moral; antes al contrario, las diversas actitudes morales deberían explicarse con neutralidad hasta que la ética fuese entonces representativa de un elemento de ese humanismo tan relevante para el jurista y al que tantas veces se ha vuelto la espalda. El aprendizaje de las ramas jurídicas debería fundamentarse tanto en el conocimiento científico (entre otros, historia, filosofía, legislación, doctrina y jurisprudencia) como aliarse –de nuevo– con el humanismo toda vez que, en palabras de Roca Guillamón, «la experiencia es consecuencia directa de la práctica... Por ello, al mismo tiempo que se adquiere la formación... es necesario aprovechar la experiencia ética de los demás, y esa es una labor imprescindible del verdadero maestro».⁵⁷ Bajo tal ángulo resultaría conveniente fijar nuestra mirada en algunas de las variadas experiencias codificadoras existentes sobre ética judicial siguiendo, para ello, un cierto orden cronológico sin pretender recopilarlas de modo exhaustivo.

El primer texto supranacional de carácter *ético* que se ocupó –y preocupó– de recoger pautas de conductas éticas para los jueces vino constituido por los *Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura*, aprobado en agosto de 1985 en el marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre "Prevención del delito y Tratamiento del delincuente" (ratificado en septiembre del propio año por la Asamblea General de las Naciones Unidas), el cual representa el primer conato internacional para confec-

⁵⁷ Al prologar DE LAS HERAS GARCÍA, *op. cit.*, nota 1, pp. XXII y XXIII.

cionar un código universal de estándares de conducta ética para magistrados.⁵⁸ Tras el mismo, valga la pena destacar los siguientes:

A) *Código Ético de los Magistrados Ordinarios* italianos (*Codice Etico dei Magistrati Ordinari*), aprobado el 07/V/1994 por el Comité Directivo Central de la Asociación Nacional de Magistrados (A.N.M.) cuyo párr. 2º de su *Premisa* –o introducción– admite que la propia A.N.M.

...aunque considerando de dudosa constitucionalidad a tales normas...
ha estimado darle ejecución considerando de todos modos oportuna la individualización de las reglas éticas en las que, según el sentido común de los magistrados, debe inspirarse su comportamiento.

El documento en cuestión abarca dos partes, la primera de ellas principia con una declaración de "Valores y principios fundamentales" (art. 1),⁵⁹ ocupándose después de las relaciones *respetuosas* de los magistrados tanto respecto de los ciudadanos y usuarios de justicia (art. 2) como con la prensa y con otros medios de comunicación (art. 6), refiriéndose a ciertos deberes de diligencia, laboriosidad y actualización profesional que deben observar (art. 3), así como a la debida confidencialidad y secreto de las informaciones a las que tengan acceso por ejercicio de su cargo (art. 5) evitando malgastar o derrochar los recursos con que cuentan (art. 4), para

⁵⁸ ROOS, S. R. y WOISCHNIK, J., "Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos", traducción de Pérez Barbera, G., en *Códigos de Ética Judicial*, n. 6, Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay, Montevideo, 2005, pp. 17 y 18, obra que recopila minuciosamente numerosos códigos éticos judiciales de, prácticamente, toda la geografía mundial; véase también SOSPEDRA NAVAS, F., "Análisis comparado de los códigos éticos vigentes" en *Ética del juez y Garantías procesales. Manuales de formación continuada*, núm. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 480 y 481, subrayando que en el siguiente Congreso de las Naciones Unidas (1990) se vinieron a recoger, en análoga sintonía, otras directrices relativas al Ministerio Fiscal.

⁵⁹ A cuyo tenor: "En la vida social el magistrado se comporta con dignidad, corrección, sensibilidad al interés público. En el desarrollo de sus funciones y en todo comportamiento profesional el magistrado se inspira en valores de desinterés personal, de independencia y de imparcialidad".

finalizar con la recomendación relativa a que los magistrados no deben integrarse en asociaciones que puedan poner en tela de juicio su imparcialidad o no se rijan por principios democráticos y de transparencia (art. 7). La segunda parte contiene los consabidos principios de independencia e imparcialidad y otros deberes de corrección a observar por los magistrados (arts. 8,⁶⁰ 9 y 10), aludiendo expresamente a su puntualidad en los distintos señalamientos, su obligación de ser justos en su actuación debiendo motivar debidamente sus decisiones y guardar discreción en cuanto a la valoración profesional que les merezcan los restantes compañeros y abogados e, incluso, evitar emitir valoraciones innecesarias respecto de los propios litigantes (arts. 11 y 12), para terminar refiriéndose a la conducta a observar por el Ministerio Público (art. 13) y las obligaciones del llamado *magistrado dirigente* del oficio judicial (art. 14). Sin *animus* de restar mérito alguno a tal texto, ciertamente resulta un tanto reiterativo en ciertos aspectos como desordenado en su confección por ausencia de criterios sistemáticos por lo que su mayor mérito –quizás el único– podría reducirse a que constituye el texto ético más longevo «de entre los de su clase en Europa».⁶¹

B) *Código de Conducta de los Jueces de Estados Unidos* (Norteamérica, edición 1995/96),⁶² aprobado por la Conferencia Judicial, comprensivo

⁶⁰ Indicando el párr. seg. de este precepto la conveniencia de evitar "....cualquier implicación con centros de poder partidarios o de negocios que pueden condicionar el ejercicio de sus funciones o empañar de algún modo la imagen".

⁶¹ ROOS y WOISCHNIK, *op cit.*, nota 58, p. 32. No obstante, tanto la *Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura* como la *Unite Civile* de la Corte Suprema han tenido en este *Codice* una referencia interpretativa, partiendo de que constituye un texto paranormativo (SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, nota 58, p. 484), de manera que, como se indica en la conclusión general 48ª contenida en la misma obra colectiva *Ética del juez y garantías procesales* (p. 622), en el marco de los códigos sin sanción el caso italiano ha obtenido «especial transcendencia aplicativa, al servir de referencia cierta para la aplicación del tipo abierto de conducta contraria al prestigio de la magistratura, contemplada en el art. 18 de la *llege sulle garantigie* de la magistratura».

⁶² Puesto que, desde principios del siglo XX, en el ámbito federal existían ya códigos de conducta motivados por la «tradición judicial norteamericana», conforme con la cual muchos juzgadores son elegidos mediante el voto de los ciudadanos y, por tanto, quedan

de siete *rules*, cánones o disposiciones, de considerable extensión, relativas a heterogéneos deberes y derechos judiciales susceptibles de sintetizarse como sigue: Regla 1ª. Obligación de mantener la integridad e independencia del poder judicial; Regla 2ª. Obligación de evitar la incorrección y la apariencia de incorrección en cualesquiera de sus actividades –lo que recuerda aquél conocido aserto que reza *el juez, además de honrado, debe parecerlo*–,⁶³ donde se incluye su necesaria imparcialidad y el respeto y cumplimiento debidos de la ley; Regla 3ª. Vuelve a insistir en la necesaria imparcialidad y diligencia del juzgador estableciendo una serie de normas profesionales (bajo las rúbricas "*responsabilidades de adjudicación*" y "*responsabilidades administrativas*") sobre el mantenimiento del orden en los procedimientos, cualidades que debe reunir el juez –paciencia, dignidad, respeto y cortesía– respecto de los sujetos con quienes se relaciona con motivo del desempeño de su cargo, obligación de decidir sin demora los asuntos que le son sometidos, supervisar la correcta actuación del personal bajo su dirección, etc., incorporando asimismo una lista de causas de abstención y posible recusación del juez en la letra c) –titulada "*Descalificación*"– y contemplando la excepcional posibilidad de salvar algunas de ellas –letra d) "*Condonación de la descalificación*"– a través del acuerdo unánime de los litigantes y sus respectivos defensores; Reglas 4ª, 5ª y 6ª. Se ocupan de la posible participación del juez en diversas actividades extrajudiciales, siempre que no sean incompatibles con

«expuestos a la influencia de grupos de intereses». Actualmente cohabitan códigos de conducta tanto en el ámbito federal como en los distintos estados de la Unión, rigiendo para los jueces federales el *Code of Conduct for United States Judges*, aprobado en 1973 que, en 1987, mudó su denominación por la de *Code of Conduct for United States Judges*, habiendo sido revisado desde entonces en diversas ocasiones, ROOS y WOISCHNIK, *op cit.*, nota 58, p. 22.

⁶³ Lo cual se recogía explícitamente en el *Proyecto de Código de Ética del Poder Judicial de Perú* "...El juez debe evitar la incorrección y la apariencia de incorrección, exteriorizando una conducta honorable en todos sus actos", habiendo mudado tal redacción en el actual *Código de Ética del Poder Judicial* peruano, de 12/III/2004, disponiendo ahora: "...El Juez debe evitar la incorrección exteriorizando probidad en todos sus actos" (art. 3, párr. seg.).

su función o puedan influir de alguna manera en la observancia debida de sus deberes, estando aquél obligado a presentar regularmente informes sobre los ingresos económicos obtenidos por "*actividades relacionadas con la ley y extrajudiciales*" y, por último, Regla 7ª. Con carácter general, prohíbe al juez participar en actividades de índole política a no ser que renuncie a su cargo.

En cuanto a la eficacia constitutiva de todas estas normas o pautas, y al contrario de lo que acontece en otros *códigos* de similar naturaleza, la 1ª de las reglas enunciadas expresamente manda al juzgador participar en "el establecimiento, mantenimiento y cumplimiento de altas normas de conducta, y deberá observar personalmente esas normas, para preservar la integridad e independencia del poder judicial", de modo que las contenidas en el presente cuerpo codificado se han de interpretar y aplicar en aras a lograr dicha finalidad. Como se desprende carece tal cuerpo, por tanto, de cualquier eficacia sancionadora.

C) *Carta Europea del Estatuto del Juez*, aprobada unánimemente en el segundo encuentro multilateral, organizado por el Consejo de Europa y celebrado en Estrasburgo los días 8 a 10 de julio de 1998, dedicado al estatuto de los jueces europeos.⁶⁴ Abarca hasta siete disposiciones (rubricadas 1. Principios Generales, 2. Selección, reclutamiento y formación inicial, 3. Nombramiento e inamovilidad, 4. Desarrollo de la carrera, 5. Responsabilidad, 6. Remuneración y protección social y 7. Cese) cada una de las cuales se estructura, a su vez, en diversos subapartados, acompañándose, a continuación, de una exposición de motivos explicativa de las mismas,

⁶⁴ Tras la exposición y ulterior presentación de enmiendas formuladas al borrador original, confeccionado en la primavera del mismo año por tres expertos de Francia, Polonia y Reino Unido, previo encargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos, véase el preámbulo de la misma.

estableciendo el párr. sexto del ordinal 1.1 de esta última exposición que "sin llegar a dar a sus disposiciones un carácter propiamente imperativo, la carta las presenta como las mejores para garantizar la consecución de los objetivos precedentemente enunciados".

D) *Estatuto Universal del Juez*, aprobado en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados (U.I.M.)⁶⁵ celebrada en Taipei (Taiwán) el 17/XI/1999, declarando el primer párrafo de su preámbulo que en la elaboración preliminar del mismo colaboraron jueces de varios países del mundo⁶⁶ constituyendo "el resultado de su trabajo y ha sido consensuado por los miembros de las asociaciones integradas en la Asociación Internacional de Magistrados y representa las normas generales mínimas". Se trata de un escueto texto comprensivo de una quincena de preceptos, declarando el último de ellos que en los países

⁶⁵ Organización internacional, profesional y *apolítica*, fundada en 1953 en Salzburgo (Austria), compuesta, en la actualidad, por más de medio centenar de asociaciones o grupos representativos nacionales de magistrados procedentes de todo el mundo, cuyo fin principal es la salvaguardia de la independencia del poder judicial. La U.I.M. ostenta una función consultiva ante la Oficina Internacional del Trabajo y Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Oficina Internacional del Trabajo y Consejo Económico y Social), así como ante el Consejo de Europa. Uno de sus últimos documentos oficiales fue el elaborado en Madrid, con motivo de su 44ª Asamblea anual, bajo el título *Recomendación sobre la corrupción*, de 27/IX/2001, cuyo preludio admite que "Ciertos países en efecto deben hacer frente a la corrupción en su sistema judicial, otros reciben acusaciones falsas de corrupción y, finalmente, en algunos otros sorprendería que esto llegase a ocurrir" proponiéndose para su erradicación tres breves recomendaciones del siguiente tenor: "1. La aplicación efectiva de los textos legales que permiten luchar contra la corrupción. 2. El reclutamiento en número suficiente de magistrados del más alto nivel ético y profesional así como la formación profesional continuada. 3. La mejora sustancial y efectiva de la remuneración y de los medios de los magistrados y del personal judicial" –versión francesa traducida por quien suscribe–.

⁶⁶ Hasta 42 delegaciones participaron en la citada reunión, concretamente, las de Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Camerún, Canadá, Costa Rica, República Checa, Dinamarca, Estonia, República de Macedonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Israel, Italia, Costa de Marfil, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Marruecos, Noruega, Paraguay, Polonia, Portugal, Taiwán, Rumania, Senegal, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Holanda, Túnez, Reino Unido, Estados Unidos de Norteamérica y Uruguay.

en que los miembros del Ministerio Público están asimilados a los jueces "los anteriores principios les son aplicables, en consideración a la naturaleza de su función", con lo cual se aspira a ampliar su ámbito subjetivo de actuación. Se acogen en el mentado Estatuto los consabidos postulados de independencia (arts. 1 y 2), sumisión a la ley (art. 3), autonomía personal (art. 4), imparcialidad y deber de reserva (art. 5), eficacia (art. 6), responsabilidad civil y penal (art. 10) y administración y principios en materia de disciplina (art. 11), los cuales aparecen completados con preceptos relativos a incompatibilidades (bajo el título "*Actividades anexas*", art. 7), protección del estatuto de la función (art. 8, es decir, sobre el principio de inamovilidad), nombramiento (art. 9), derecho a asociarse profesionalmente (art. 12 titulado "*Asociaciones*"), remuneración y jubilación (art. 13) y medios materiales (art. 14).⁶⁷ En cualquier caso, este documento igualmente guarda silencio absoluto sobre si resulta o no vinculante para sus destinatarios.

E) *Estatuto del Juez Iberoamericano*, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Superiores de Justicia (Santa Cruz de Tenerife, 23 a 25 de mayo de 2001), cuyos ocho últimos preceptos integran el bloque expresamente dedicado a la ética judicial versando sobre el servicio y respeto a las partes (art. 37), obligación de independencia (art. 38), debido proceso (art. 39), limitaciones en la averiguación de la verdad (art. 40), motivación (art. 41), resolución en plazo razonable (art. 42), principio de equidad (art. 43) y, por último, secreto profesional (art. 44). Se trata de un texto de considerable corrección técnica y estructural, precedido de la consabida parte destinada a la independencia (arts. 1 a 6), imparcialidad (arts. 7 a 10), seguidos de las dedicadas a la selección del juez, carrera judicial e inamovilidad (arts.

⁶⁷ "Corresponde a otros poderes públicos del Estado proporcionar al poder judicial los recursos necesarios para su actuación..."

11 a 18), responsabilidad, inspección y evaluación del juez (arts. 19 a 23), capacitación (arts. 24 a 31), retribución, seguridad social y medios materiales (arts. 32 a 35) y, finalmente, derecho de asociación profesional (art. 36). Se omite cualquier indicación sobre una eventual obligatoriedad de su articulado.

F) *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial* de la ONU –o borrador del *Código de Bangalore sobre la Conducta Judicial de 2001*–, aprobados por el llamado Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial después de su revisión en la reunión de presidentes de Tribunales Superiores celebrado en La Haya los días 25 y 26 de noviembre de 2002, que tras referir en los dos primeros *considerandos* de su preámbulo el art. 10⁶⁸ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10/XII/1948, y, parcialmente, el art. 14.1⁶⁹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19/XII/1966 (en similar dirección a los ya mentados arts. 117 CE, 1 y 2 LOPJ en íntima conexión con el art. 24.1 CE), tipifican con vocación de universalidad hasta seis postulados o *valores*⁷⁰ (1. Independencia, 2. Imparcialidad, 3. Integridad, 4. Correc-

⁶⁸ A cuyo tenor "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

⁶⁹ En concreto cuando dispone que "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...".

⁷⁰ Atendiendo a las principales pautas recogidas en los heterogéneos códigos de ética judicial de variadas culturas (entre otros, el de Filipinas de 1989, Austria de 1997, Canadá de 1998, Bangladesh de 2000, Kenia de 1999, etc.), lo que ha provocado su incorporación en otros países –como, p. ej., en Bolivia en 2004–, SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, nota 58, pp. 481 y 482, para el cual este *Código de Bangalore* puede ser «de especial trascendencia por su carácter compilador de los diversos códigos vigentes y por el procedimiento de elaboración seguido, que ha determinado una notable calidad del texto aprobado», aunque advierte ausencia o escasez de regulación en aspectos concretos como relaciones entre juzgadores y medios de comunicación, libertad de asociación o vida social y privada del juez.

ción, 5. Igualdad y, por último, 6. Competencia y diligencia) cada uno de los cuales viene acompañado de su respectiva *aplicación* para finalizar con cuatro *definiciones* o conceptos (Personal de los tribunales, Juez, Familia del Juez y Cónyuge del juez), identificándose el segundo con "...toda persona que ejerce el poder judicial, sea designado con el nombre que fuere". Los destinatarios de tales valores o "estándares para la conducta ética de los jueces" son los propios juzgadores y su declaración se encauza a "servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial", presuponiendo que aquellos son "responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes" (último párr. de su prefacio). Nada se dice tampoco sobre las hipotéticas consecuencias que acarrearía la vulneración de dichos principios evidenciando, en cierta medida, una reiteración prolija de los anteriores Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura de 1985 y la escasa operatividad práctica de los mismos.

G) *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación* (México), aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en agosto de 2004, el cual se encuentra dividido en cinco capítulos, los primeros relativos a la independencia, imparcialidad, objetividad y profesionalismo (abarcando éste 19 reglas y siendo definido como "...disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación"), mientras que el último viene dedicado a la excelencia, contando con hasta 17 subapartados. En cuanto a la imperatividad de sus disposiciones el mentado Código establece en su presentación que en él

...se recogen los principios, reglas y virtudes judiciales, que se consideran idóneos para constituir un referente deontológico, que pueda no sólo guiar la conducta de los juzgadores federales y sus auxiliares, sino facilitar la reflexión ética sobre los diversos aspectos de la función

que desempeñan; consecuentemente, tales principios y reglas no son elaborados con la finalidad de complementar o reglamentar la legislación vigente en materia de cualquier tipo de responsabilidad jurídica de los miembros del propio Poder Judicial de la Federación (epígrafe VII.3),

viniendo a agregarse *in fine* que su texto "constituirá un referente objetivo para la valoración de la conducta personal de cada uno de quienes tenemos el honor de servir a nuestra Patria en la judicatura". Y esto es decir mucho pues cabe asimilar entonces el contenido codificado a una de las más relevantes funciones de la llamada *lex artis* a observar en el desempeño de la función jurisdiccional como más adelante se verá.

Para terminar con este sucinto vistazo a las codificaciones existentes cabe indicar que en la Declaración de 2004, confeccionada en Copán-San Salvador, los presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de la Judicatura pertenecientes a los países iberoamericanos acordaron, entre otros extremos:

Primera: Reiterar como principios éticos básicos para los juzgadores iberoamericanos los ya establecidos en la Segunda Cumbre Iberoamericana de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, que tiene su reflejo en el Estatuto del Juez Iberoamericano y en la Carta de Derechos del Ciudadano frente a la justicia. Segunda: Realizar todos los esfuerzos necesarios para que se aprueben e implanten dichos principios en la normativa de todos los países de Iberoamérica, en particular en aquellos donde todavía no existe un Código de Ética, promoviendo su creación... Sexta: Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial,

fruto de esta última previsión fue aprobado en el marco de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Santo Domingo –junio de 2006– un extenso Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, comprensivo de 95 arts., cuya Parte I, bajo el título "Principios de la Ética Judicial Iberoamericana" engloba los capítulos I (Independencia, arts. 1 a 8), II

(Imparcialidad, arts. 9 a 17), III (Motivación, arts. 18 a 27), IV (Conocimiento y capacitación, arts. 28 a 34), V (Justicia y equidad, arts. 35 a 40), VI (Responsabilidad institucional, arts. 41 a 47), VII (Cortesía, arts. 48 a 52), VIII (Integridad, arts. 53 a 55), IX (Transparencia, arts. 56 a 60), X (Secreto profesional, arts. 61 a 67), XI (Prudencia, arts. 68 a 72), XII (Diligencia, arts. 73 a 78) y XIII (Honestidad profesional, arts. 79 a 82); mientras que su Parte II, prescindiendo de la anterior división en capítulos, prevé la creación de una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial⁷¹ cuyos pronunciamientos no serían, al menos en principio, vinculantes (art. 95). Señala la exposición de motivos de tal codificación-prototipo de ética judicial que pretende buscar "la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos atentos a la conciencia profesional que exigen los tiempos actuales..." (epígrafe XI), sin embargo parece contradecirse con el comienzo de su epígrafe XIV cuando, revelando quizás otra intencionalidad, establece "Con independencia de que se estime conveniente alentar y procurar que las exigencias de los Códigos Éticos no queden libradas a la sola voluntad de los destinatarios...".

4. Sobre una ética de mínimos (nivel jurídico) y de máximos (nivel ético) y de la eventual obligatoriedad de las disposiciones éticas: la *lex artis*

En mi intento de discriminar el Derecho –*ars boni et aequi*– de la Moral no oculté cierta inclinación por una determinada tesis, de naturaleza

⁷¹ Al objeto de "a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes. b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos. c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos" (art. 83). Un adalid de la instauración de un Tribunal de Ética Judicial y de comisiones consultivas es VIGO, *op. cit.*, nota 1, pp. 22, 23 y 25, pero considero que recuerdan en demasía a los diversos Comités de Ética (nacionales, de investigación clínica o asistenciales) reglamentados para la profesión médica que, en último término,

iusnaturalista, conforme con la cual⁷² cuando se aplica la ley natural a los distintos seres la misma se diversifica en dos grandes bloques, de una parte, en normas cósmicas que gobiernan la materia y vinculan a todos los seres y, de otra, en normas psíquicas que rigen el espíritu y sólo afectan a las personas físicas por estar dotadas de inteligencia y voluntad pudiéndose subdividir estas últimas disposiciones en tres tipos: a) lógicas, cuando presiden la inteligencia humana, b) estéticas, que se ocupan de la sensibilidad y c) morales, que disciplinan la verdad para la consecución de un bien. A su vez, las normas morales se fraccionarían en dos grupos: c1) El compuesto por normas religiosas y morales *strictu sensu*, que disciplinan la vida en todas sus manifestaciones y c2) Aquél integrado por las normas sociales donde se ubicarían tanto las impuestas por meras apreciaciones y usos como las verdaderamente jurídicas, hallándose singularmente caracterizadas estas últimas por su obligatoriedad. Por consiguiente mientras que la norma moral, en sentido estricto, es *natural* y *psíquica*, la norma jurídica sería *natural*, *psíquica*, *moral*, *social* y, además, *obligatoria* de lo cual se desanuda que, en líneas generales, la norma jurídica proviene de la norma moral por cuanto siempre tendrá un sustrato ético, no siendo posible disociar absolutamente los sistemas normativos que el Derecho y la moral representan por existir una «dependencia jerárquica del Derecho positivo, mediata respecto a la Moral e inmediata hacia el Derecho natural».⁷³ De ahí que el Derecho humano positivo se suela identificar con el llamado nivel jurídico que constituiría un *mínimum* ético,

representan una reunión heterogénea y multidisciplinar de expertos o profesionales cualificados en ciertos aspectos bioéticos a fin de dar respuestas a los dilemas éticos suscitados en las distintas áreas de la profesión, siendo instrumentos de los que se vale la sanidad y que están al servicio de la calidad del proceso prestacional sirviendo, a menudo, para crear *bioderecho* por cauce parajurisprudencial.

⁷² DE LAS HERAS, M., *op. cit.*, nota 1, pp. 40 y 41, siguiendo a CASTÁN TOBEÑAS quien, a su vez, cita a ARAMBURO.

⁷³ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, T. I, Civitas, Madrid, 1984, p. 21.

contingente y variable, por conformar una mera *ética pública de mínimos* imprescindible para la conservación de la vida en sociedad exigiendo la observancia externa de aquellas pautas morales que resultan necesarias para la convivencia y la paz sociales. Pero claro, en referencia específica al ejercicio profesional, se viene a argumentar ahora que la Judicatura (al igual que otras muchas otras profesiones, pudiendo afirmar que la *ética médica* constituye el paradigma clásico más lúcido de ética profesional)⁷⁴ se dirige a un nivel superior, a una ética de máximos en el desempeño de la función jurisdiccional, en una palabra, a la *excelencia*, voz ésta que se parece importar hoy desde concepciones mercantilistas al encontrarse en íntima conexión con factores económicos, es decir, en último término la *excelencia* alude pura y llanamente a cuestiones pecuniarias o de maximización de beneficios y a la propia *excelencia*, ¡...incluso a sellos europeos de *excelencia*!, no cesan de apelar en la actualidad toda clase de sociedades con fines lucrativos (entre otras, hoteles, restaurantes, compañías aseguradoras, de telefonía, etc.). El esquema de esta última teoría no es complejo: el ejercicio profesional gira en torno a unas obligaciones de mínimos (nivel jurídico) que son, en general, de *ius cogens* y, por tanto, de preceptivo cumplimiento para todos, pero también se mueve entre unos deberes de máximos (nivel ético que aspira a la *excelencia*) voluntariamente asumidos por sus ejercientes porque –se apostilla– el *buen profesional* aspira a más. De ahí que se mantenga que la denominada *ética judicial* tiene como principal objetivo indicar a sus destinatarios «exigencias que lo dirigirán a alcanzar esa plenitud o perfección como

⁷⁴ DE LAS HERAS, M., *op. cit.*, nota 1, pp. 51 a 53. Acerca de estos niveles de mínimos y máximos en la profesión médica, p. ej., el epígrafe E-1.02 –titulado *The Relation of Law and Ethics*– de la edición 2002 del *Code of Medical Ethics* de la *American Medical Association* y sobre la *excelencia* profesional el art. 37.1 del Código de Ética y Deontología Médica, de 10/IX/1999, de la Organización Médica Colegial española ("El médico está obligado a promover la calidad y la excelencia de la institución en que trabaja....") o Cap. II del Real Decreto 1231/2001, de 08/XI, que aprueba los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España.

juez, alejándolo tanto de la "maldad" judicial como de la "mediocridad" judicial. La perspectiva ética en el juez apunta a lograr del mismo al "mejor" o "excelente" juez, por eso su pretensión no es como el Derecho de "mínima" sino es de "máxima".⁷⁵ Pero claro cabe plantear a la sazón, y no sin cierto escepticismo crítico, que si no se cuidan a rajatabla los mínimos obligatorios (nivel jurídico) ¿para qué molestarse en fijar unos máximos (nivel ético)? Y, además, si la observancia o asunción de las reglas que podrían conducir a la *excelencia* judicial finalmente quedan exclusivamente a la mera y libre voluntad o conciencia de sus destinatarios —como se desprende de la mayoría de las experiencias codificadoras antes referidas—⁷⁶ ¿qué sentido tendría entonces establecer unos mandamientos éticos para los jueces españoles? Esta postura inicial sobre una innecesaria

⁷⁵ VIGO, *op. cit.*, nota 1, p. 16.

⁷⁶ No obstante matiza DUQUE CORREDOR, R., "El procedimiento administrativo sancionador judicial en la experiencia comparada" en <http://ocma.pj.gob.pe/seminario/duquecorredor.pdf>, consultado el 5 de marzo de 2008, pp. 3 y 4, que en el sistema latinoamericano predomina la coercibilidad o «promulgación de leyes consagradoras de normas de ética judicial cuya violación es sancionable», pudiéndose diferenciar entre normas generales de la función judicial y codificaciones especiales de ética judicial y, a su vez, entre sistemas disciplinarios generales y sistemas disciplinarios especiales, ocupándose los primeros de deberes profesionales y éticos de todos los funcionarios judiciales previendo regímenes disciplinarios, mientras que los segundos son normas o códigos disciplinarios especiales para jueces que establecen órganos específicos para sancionarlos. Hay muestras de «subsistemas generales de ética judicial» en Guatemala (vinculando las Normas Éticas del Organismo Judicial de 2001 a todo el personal), Chile (donde los *Principios de Ética Judicial* de 2003 también se aplican a jueces y funcionarios judiciales), Honduras (Código de Ética para Funcionarios y Empleados Judiciales de 2003), México (Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, aplicable tanto a jueces como a los demás integrantes de los órganos de dicho Poder), Panamá (*Código Judicial* de 2002), Ecuador o, finalmente, Argentina (donde cohabitan códigos de ética judicial en las provincias de Córdoba, Corrientes, Formosa y Santiago del Estero, puesto que el de Santa Fe constituye un «sistema especial» sólo previsto para magistrados judiciales). Ejemplos de «subsistemas especiales de reglas o códigos de ética de jueces» se hallan en Perú (donde su Código de Ética del Poder Judicial de 2004 sirve de «guía u orientación para mejorar el servicio de justicia y para asistir a los jueces ante las dificultades de índole ética y profesional», aunque en el Texto Único Ordenado de su LOPJ se acoge un régimen disciplinario especial para magistrados y extensible a auxiliares jurisdiccionales y otros órganos), Bolivia, Colombia, Venezuela («cuya Constitución contempla un régimen disciplinario de los magistrados y jueces fundado en el Código de Ética del juez venezolano»), Paraguay o, por último, España (LOPJ).

ria positivación o codificación de la ética judicial ha sido reprochada con distinta argumentación,⁷⁷ de un lado, se considera equivocada porque la conducta ética no está fijada sólo por normas (un *buen juez*, se dice, es algo más que cumplir unas normas), de otro, que concurrirán supuestos en que el juzgador se enfrente al dilema de llevar a cabo lo que establece el Derecho o lo que le dicta su moral y, en tercer lugar, porque si el juez se limita a obedecer el Derecho (aún implicando ello actos que juzgue moralmente incorrectos) adopta por necesidad una opción moral. Jurídicamente, por supuesto, tales razonamientos favorables a la implantación de una ética judicial –con el debido respeto que merece la *auctoritas* académica de quien provienen– me parecen cuestionables. En principio porque necesariamente todos (integrantes del Poder Judicial incluidos) debemos arrancar de unas reglas del juego comunes, sin exclusión, de manera que

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico... La Constitución garantiza el principio de legalidad... la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (ordinales 1 y 3 del art. 9 de la CE)

"La dignidad de la persona... el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social" (art. 10 de la CE), la primera función que el art. 124 de la Carta Magna atribuye al Ministerio Fiscal es "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad" y, más concretamente, arts. 117.1 de la CE y 1 de la LOPJ (anteriormente reproducidos) respecto de los juzgadores. Por tanto admitiendo que el estándar del *buen juez* –de otra parte indefinible *a priori*– no se limita en exclusiva al cumplimiento de las normas positivas lo mínimo que puede hacer, *ab initio*, el juzgador es cumplir aquel *mínimum ético*

⁷⁷ Por todos ATIENZA RODRÍGUEZ, "Ética judicial", p. 18, y "Ética judicial: ¿Por qué...", *op. cit.*, nota 1, p. 44.

que las mismas representan y que, a virtud del *iura novit curia*, presumiblemente conoce o, al menos, debiera conocer.⁷⁸ Para la hipótesis de que el juez se viese envuelto en un supuesto donde le pudiera crear algún tipo de dilema la opción entre actuar conforme a Derecho o bien de acuerdo con su conciencia existen diversas soluciones legales: unas iniciales o preventivas (*ad exemplum*, art. 5.2 de la LOPJ),⁷⁹ otras lisa y llanamente derivadas de sus deberes profesionales (p. ej., art. 24.1 de la CE *a sensu contrario*,⁸⁰ art. 1.7 del Código Civil –CC–⁸¹ o art. 411 LOPJ,⁸² sin prescindir de los motivos de abstención o, en su caso, recusación e *iter* procedimental ulterior a seguir, arts. 219 y ss. de la LOPJ) o, finalmente, cabría la posibilidad de recurrir a conceptos jurídicamente indeterminados o elásticos en cuanto las concretas circunstancias fácticas y, desde luego, jurídicas del específico caso enjuiciado lo tolerasen (buena fe, buenas costumbres, equidad, orden público, etc.), todo ello sin omitir tampoco la, muchas veces arrinconada, posible apelación a la objeción de conciencia y, en particular, al dictado literal del art. 741⁸³ de la vetusta y todavía vigente ley procesal penal española de 14/IX/1882. Huelga decir que de adoptarse esta dirección de observancia estricta del Derecho se estaría abrazando una opción moral, en concreto, la del *mínimum* ético que es,

⁷⁸ Puesto que el actual *tsunami* normativo experimentado «por su cantidad y complejidad, sustantiva y procesal, convierten en "un mito absolutamente irreal" el postulado clásico del *iura novit curia*», DE URBANO, *op. cit.*, nota 15, p. 439.

⁷⁹ "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica".

⁸⁰ "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...", por tanto, los juzgadores tienen el deber u obligación de otorgar esta tutela efectiva.

⁸¹ "Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido" sucediendo, como se sabe, que la primera fuente es la ley.

⁸² "Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa".

⁸³ Estableciendo su párr. 1º que "El Tribunal, apreciando, SEGÚN SU CONCIENCIA las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley".

justamente, lo mínimo esperable de un juez. Asimismo se señalan como preceptos rectores –o «virtudes básicas»– en orden a cimentar una ética judicial los de independencia, imparcialidad y motivación de las decisiones,⁸⁴ los cuales se hallan incardinados en la LOPJ y otras normas, aunque bastará referir aquí sólo la primera en aras a la brevedad. Así sobre la independencia judicial⁸⁵ (rúbrica del Tít. II, Lib. IV de la LOPJ, arts. 378 y ss.) resultan muy nítidos sus arts. 12,⁸⁶ 13⁸⁷ o 14⁸⁸ tipificándose como falta muy grave la "intromisión, mediante órdenes o presiones de

⁸⁴ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., "Ética judicial", p. 17 y "Ética judicial: ¿Por qué...", pp. 44 y 45, *op. cit.*, nota 1.

⁸⁵ Que se erige, según el epígrafe III del preámbulo de la LOPJ, en el carácter esencial del Poder Judicial y sus exigencias se despliegan mediante "mandatos concretos que delimitan con el rigor preciso su exacto contenido. Así, se precisa que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se extiende frente a todos, incluso frente a los propios órganos jurisdiccionales, lo que implica la imposibilidad de que ni los propios Jueces o Tribunales corrijan, a no ser con ocasión del recurso que legalmente proceda, la actuación de sus inferiores, quedando igualmente excluida la posibilidad de circulares o instrucciones con carácter general y relativas a la aplicación o interpretación de la ley. De la forma en que la Ley Orgánica regula la independencia del Poder Judicial se puede afirmar que posee una característica: Su plenitud. Plenitud que se deriva de la obligación que se impone a los poderes públicos y a los particulares de respetar la independencia del Poder Judicial y de la absoluta sustracción del estatuto jurídico de Jueces y Magistrados a toda posible interferencia que parta de los otros poderes del Estado, de tal suerte que a la clásica garantía –constitucionalmente reconocida– de inamovilidad se añade una regulación, en virtud de la cual se excluye toda competencia del Poder Ejecutivo sobre la aplicación del estatuto orgánico de aquéllos... La importancia que la plenitud de la independencia judicial tendrá en nuestro ordenamiento debe ser valorada completándola con el carácter de totalidad con que la Ley dota a la potestad jurisdiccional. Los Tribunales, en efecto, controlan sin excepciones la potestad reglamentaria y la actividad administrativa, con lo que ninguna actuación del Poder Ejecutivo quedará sustraída a la fiscalización de un Poder independiente y sometido exclusivamente al imperio de la ley..."

⁸⁶ "1. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. 2. No podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. 3. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional".

⁸⁷ "Todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados", difícilmente se puede establecer de manera más clara.

⁸⁸ "1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando

cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado" (art. 417.4) y siendo calificable de falta grave "interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado" (art. 418.2), pese a todo ha sido reconocido por parte de algunos que la

...independencia es un valor difícil, que plantea exigencias. El juez que de verdad es independiente es siempre un juez incómodo y con frecuencia deberá tomar decisiones que no son gratas a los centros de poder. Eso hace difícil su existencia. Sobre todo, no es un camino para obtener reconocimientos o premios. Si yo aspiro a ser juez y nada más y mi horizonte es la jurisdicción, porque me gusta y creo en ella, estoy a salvo de estos riesgos. Pero si tengo aspiraciones de carrera política o de reconocimiento institucional, o si quiero que me nombren para alguna instancia judicial internacional, es posible que necesite ser grato a determinados centros de poder. Ahí empieza la pérdida de la independencia.⁸⁹

En cuanto a la imparcialidad concierne, su contraria aparece recogida como causa de abstención o recusación en el art. 219.16^a, el art. 318 impone a los juzgadores jurar o prometerla antes de posesionarse del primer destino e, igualmente, con antelación a posesionarse del primer destino que implique ascenso de categoría en la carrera,⁹⁰ recogiéndose también dentro de las incompatibilidades previstas que impiden el ejercicio del cargo (art. 393.2)⁹¹ y constituyendo falta muy grave la "inobservancia del deber

cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos, las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico. 2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial".

⁸⁹ Perfecto Andrés IBÁÑEZ con motivo de la entrevista citada, véase nota núm. 11.

⁹⁰ Bajo la solemne fórmula: "«Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial justicia y cumplir mis deberes judiciales frente a todos»".

⁹¹ "No podrán los Jueces y Magistrados desempeñar su cargo: ...2. En una Audiencia Provincial o Juzgado que comprenda dentro de su circunscripción territorial una población en la que, por poseer él mismo, su cónyuge o parientes de segundo grado de consanguinidad

de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas" (art. 417.8). Por último, respecto de la motivación de las decisiones arts. 138.5 (sobre acuerdos, en general, de los órganos del CGPJ), 206 (respecto del voto particular del magistrado ponente cuando discrepe con la mayoría), 232 (para limitar la publicidad y acordar el secreto, total o parcial, de las actuaciones por motivos de orden público y de protección de los derechos y libertades), 247 (previsto para resoluciones orales), 248 (sobre providencias, autos y sentencias) estableciéndose asimismo como falta muy grave la "absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme..." (art. 417.15). Como se desprende estos tres postulados imprescindibles e inherentes a la función jurisdiccional, junto con otros muchos tales como el de responsabilidad (que rotula el Tít. III, Lib. IV), inamovilidad, deber de guardar el debido secreto de cuanto conozcan por razón de su cargo (art. 396), capacitación y formación, etc.,⁹² están perfectamente perfilados en la LOPJ y, por ello, además de constituir su cumplimiento el primordial deber *ex officio* suponen también obligaciones ético-jurídicas positivadas no pudiendo siquiera los jueces "corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción" (falta grave del art. 418.4). Pero

intereses económicos, tengan arraigo que pueda obstaculizarles el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional. Se exceptúan las poblaciones superiores a cien mil habitantes en los que radique la sede del órgano jurisdiccional".

⁹² Así para VACAS GARCÍA-ALÓS, L., "Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados" en *Ética del juez y Garantías procesales. Manuales de formación continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 157 y 158, de la lectura de los códigos y normas deontológicas profesionales de jueces y magistrados se pueden extraer como más significativos hasta 10 principios que son, además de los tres referidos, los de responsabilidad, legalidad, integridad y honestidad, equidad y proporcionalidad, espíritu de servicio y respeto a las partes litigantes, sometimiento al proceso debido y resolución en plazo razonable y, por último, obligación de guardar secreto profesional, lo cual reitera en p. 185; mientras que SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, nota 58, p. 489, señala como principios rectores los de imparcialidad, independencia y diligencia para construir el «edificio de la ética judicial».

tampoco sería pertinente transcribir aquí la totalidad de la LOPJ, de modo singular su Lib. IV, y además parece incuestionable que de la teoría a la práctica siempre media un dilatado camino que transitar y cosa distinta es que la LOPJ –que, como casi todas las normas, es mejorable– se observe efectivamente. De ahí que no resulte en absoluto baladí el interés mostrado por parte del colectivo judicial español para configurar una ética de su función,⁹³ pero que lo más coherente es, en principio, acatar y cumplir el *mínimum* que las normas exigen parece innegable. Además, como se ha dicho, pretender que la ética profesional quede

librada a la conciencia de su destinatario y que sólo debe ser el Derecho el que pueda establecer deberes eficaces en la prestación de su servicio, resulta una tesis apoyada reductivamente en el interés del profesional y totalmente despreocupada en el cliente y la sociedad.⁹⁴

En cuanto a *quiénes* deberían asumir en España la confección de un eventual cuerpo ético judicial resulta obvio que sería tarea de los propios juzgadores a virtud del principio de autorregulación profesional que se advierte en otros tantos colectivos (p. ej., en el de los médicos, quienes gozan de una enorme tradición ético-deontológica que no convendría perder de vista)⁹⁵ lo cual, encima, aparece plasmado en el seg. párr., *in fine*, del epí-

⁹³ Por todas, las conclusiones generales 1ª, 2ª, 9ª y 12ª, pp. 602, 603, 605 y 606, así como la ulterior propuesta de un código ético, pp. 624 y 625, contenidas en la referida obra colectiva *Ética del juez y garantías procesales*.

⁹⁴ VIGO, *op. cit.*, nota 1, p. 21, insistiendo en su conclusión, p. 25, que «El Derecho y sus exigencias resultan insuficientes a los fines de alcanzar el "mejor" juez posible para la sociedad en la que históricamente presta su servicio».

⁹⁵ De manera diáfana dispone, p. ej., el apdo. 3 de la Declaración sobre Autonomía y Autorregulación Profesional de la Asociación Médica Mundial (Madrid, 1987): "la profesión médica asume la responsabilidad permanente de autorregularse. Y, aunque existan otros reglamentos que se imponen a los médicos, la profesión médica debe tomar a su cargo la tarea de regular la conducta y actividades profesionales de sus miembros". Además, como subraya SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, nota 58, p. 510, en la totalidad de los casos «los códigos internos son instrumentos de autorregulación del propio colectivo

grafe III de la Exposición de Motivos de la LOPJ⁹⁶ y, precisamente por ello, si llegase a ver la luz algún día un documento de carácter ético hecho *por y para* los jueces españoles no cabe duda que vendría a conformar parte de su *lex artis*. Por ello, aunque se concluya que en España, conforme con el cuadro normativo vigente, se debería elaborar un código de ética sin sanción puesto que, de lo contrario, se precisaría reformar la LOPJ⁹⁷ me atrevería a predecir que, transcurrido poco tiempo desde su hipotética aprobación, el mismo sería de observancia preceptiva para los juzgadores al integrar, aún parcialmente, las reglas del *arte* o de la profesión judicial.

En efecto, bajo la anchurosa fórmula *lex artis, leges artium, legis artis* o, sencillamente, reglas del arte⁹⁸ se abarca el contenido de la libre y diligente actuación profesional encontrando cobijo todo el elenco de actitudes, conocimientos y conductas aplicables a su ejercicio cuya obtención y práctica implica que el *profesional* (médico, juez, arquitecto, abogado, etc.) sea socialmente reconocido como tal,⁹⁹ siendo denominador común de la generalidad de las profesiones calificadas *fuertes* la autonomía e independencia en su ejercicio con subordinación, como criterio rector, a esa *lex artis* con carácter prácticamente exclusivo. En última instancia

judicial», señalando por su parte DUQUE CORREDOR, *op. cit.*, nota 76, p. 6, que «la elaboración de los proyectos por el propio Poder Judicial garantiza que las normas éticas que se recojan legislativamente se ajusten a la naturaleza propia de la función judicial».

⁹⁶ "En lo sucesivo, pues, la carrera profesional de Jueces y Magistrados estará plena y reglamentamente gobernada por la norma o dependerá, con exclusividad absoluta, de las decisiones que en el ámbito discrecional estatutariamente delimitado adopte el Consejo General del Poder Judicial".

⁹⁷ SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, nota 58, p. 513, también la conclusión general 48ª comprendida en la misma obra colectiva, pp. 622 y 623.

⁹⁸ Vid. DE LAS HERAS GARCÍA, "Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica" en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, n. 36, 2005, pp. 17 a 40, también *Estaduto...*, *op. cit.*, nota 1, T. I, pp. 82 a 108, pudiéndose proyectar la propia teoría a los jueces.

⁹⁹ Señala VIGO, *op. cit.*, nota 1, p. 20, que el mismo término *profesión*, al margen de su sentido etimológico, «quedó vinculado con una actividad promotora de cierto bien humano, y, por eso, si constatamos que el servicio que se presta conlleva el debilitamiento o la pérdida de uno de esos bienes, no estaríamos dispuestos a reconocerlo como una profesión».

la *lex artis* viene referida al ámbito de autonomía profesional cuya ordenación únicamente incumbe a sus miembros (considerados, por ello, *artífices* o *profesionales*) que, a la sazón, son quienes han de encarnar un modelo de conducta representado por las reglas específicas de un concreto arte u oficio,¹⁰⁰ correspondiendo, en consecuencia, el establecimiento de tal *lex* en la esfera judicial a los propios juzgadores. Esta *lex artis* es, justamente, la que gobierna la actuación de los profesionales que consideremos porque el clásico y genérico modelo o estándar de conducta del *bonus paterfamilias* se caracteriza, desde su raíz, por la negación de todo conocimiento técnico-científico, por su naturaleza no profesional o especializada.¹⁰¹ De acuerdo con la concepción que se sigue, *latu sensu*, la *lex artis* comprendería dos grandes significaciones:

1º) Como fuente de la cual manan reglas y criterios que rigen la actividad del profesional (en este caso, normas de conducta judiciales) aunque cabría objetar que esta *lex* no se amolda al tradicional esquema de la norma jurídica puesto que, aún estando escrita –como ocurre con los códigos o principios de ética judicial ya referidos u otros cuerpos deontológicos– la mayoría de las veces no conforma un texto legal y no podría presumirse su publicidad para los extraños a la profesión (art. 6.1 CC).¹⁰² Sin embargo, ello no es así¹⁰³ desde el momento en que pueden catalo-

¹⁰⁰ Como pone de relieve BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, 1987, pp. 121 y 122, nota núm. 41, la «vinculación de la pericia a la noción de artífice, experto o profesional en un arte ("*quippe ut artifex conduxit*") tiene su raíz en el Dig. 19, II, 9,5» y en el propio Dig. 50, XVII, 132, así como en la Inst. 4, III, § 7, se establece el principio *imperitia culpa annumeretur*, aplicando la Glossa (Gl. *imperitia* a Dig., 50, XVII, 132) tal postulado a todo artífice, incluido al juzgador y al médico.

¹⁰¹ *Ibidem.*, p. 50, desgranando la expresión *buen padre de familia* en p. 79.

¹⁰² "La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento", al igual que establece el art. 21 del CC mexicano.

¹⁰³ Como expresa la STS de 27/XII/1993, Sala 3ª, Sección 6ª, PECES MORATE, FD 4º, el TC tiene declarado (por todas STC de 21/XII/1989) que los cuerpos deontológicos «no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues, al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento».

garse, p. ej., los mandatos y abstenciones ético-deontológicas de costumbre (art. 1.1 CC) y, por tanto, invocarlos como tal¹⁰⁴ al contar con el consenso o beneplácito, expreso o tácito, del respectivo colectivo judicial quedando plasmada dicha *lex* en textos de heterogénea denominación (declaraciones, cartas, postulados, códigos, etc.) y viniendo a reflejar tanto las buenas costumbres (moral profesional, *bona fide*) como los usos profesionales que se incluyen en tal dilatada expresión,¹⁰⁵ permitiendo valorar si la labor ejecutada por un profesional es o no correcta o se atempera o no a aquello que debe hacerse (obrar diligente), de manera que si la actuación observada se adecua a las reglas pertinentes se habla de *buen profesional* o, en este caso, *buen juez* y, al fin y al cabo, de una buena (diligente) *praxis* en el ejercicio de la profesión. Así entendida, la *lex artis* se halla compuesta por aquellos usos, costumbres y prácticas profesionales de obligatoria observancia en toda actividad profesional que conforman una general reglamentación perfectamente compatible con el principio de legalidad consagrado en el art. 25 de la CE (art. 14 Constitución mexicana) y a la que una cláusula general o en blanco (p. ej., el actuar conforme a las

¹⁰⁴ Pudiéndose recordar las Leyes 4, 5 y 6, Tít. 2, Part. 1, cuando identificaban la costumbre con la «práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de ley. Para que la costumbre sea legítima y no corruptela, se requiere: que se haya introducido con el consentimiento tácito del legislador; que sea conforme a la utilidad general...» surtiendo tal costumbre «legítima» los efectos de la ley, ESCRICHE, J., *Elementos de Derecho Patrio*, Librería de la Sra. viuda de Calleja é hijos, 2ª edición, 1840, pp. 13 y 14.

¹⁰⁵ Para FERNÁNDEZ COSTALES, J., *La responsabilidad civil sanitaria (médica y de enfermería)*, Actualidad editorial, 1995, p. 43, las normas de comportamiento social o ético «carecen de la fuerza coactiva que caracteriza a las de Derecho, pero su violación acarrea con frecuencia efectos muy sensibles para quien la comete y en su consecuencia pueden señalarse principios jurídicos que emergen en la vida del Derecho a impulsos de valores o concepciones éticas, como buen padre de familia... etc, lo cual conduce a la ética y moralización de las relaciones contractuales y extracontractuales», de manera que las reglas de conducta o de comportamiento profesional incorporadas a códigos de deontología profesional sirven de base para valorar la conducta individual a los efectos de determinar la diligencia, concluyendo que las normas deontológicas y otras directrices profesionales «constituyen una fuente fundamental, incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico, con un valor decisivo en orden a valorar la conducta»..

exigencias de la *bona fide* dentro del orden profesional) podría, en su caso, reenviar.¹⁰⁶

2º) Como estándar jurídico o arquetipo de conducta (modelo objetivo de diligencia del profesional medio, corolario de la precedente acepción) que sirve para enjuiciar aquellas acciones u omisiones profesionales en orden a determinar una hipotética responsabilidad culposa o, incluso, dolosa del sujeto (extremo de la *lex artis* generalmente aceptado). En este sentido la *lex* define el modelo del profesional al representar reglas específicas de un oficio o *arte* concretos, acudiéndose a ella para subrayar una determinada pauta de apreciación sobre si el trabajo realizado por el profesional se adecua o no a aquello que se debe hacer. La fundamental referencia

¹⁰⁶ Y aunque se ha advertido del peligro que podría suponer la *lex artis* como norma en blanco nada obsta a que opere como tal sin perjuicio, además, de actuar como complemento de ésta por cuanto el principio de la *lex artis* se aplica, en general, a las profesiones que plasman, en la práctica, unos resultados empíricos, entre las cuales se hallan, sin duda, la Judicatura. Incluso cabría considerar también la *lex artis* como norma en blanco dada su inconcreción, su abstracta generalidad, suscitando problemas relativos tanto a la inseguridad jurídica que puede provocar como, en especial, su debida acreditación. Valga reseñar que nuestro TC ha señalado que el principio de legalidad del art. 25 de la CE exige la previa existencia de una norma legal al hecho enjuiciado (prohibiendo cualquier «tentación de *lex ex post facto*»), la cual ha de gozar del suficiente grado de precisión, inteligibilidad y certeza en la configuración de cada tipo penal. De tal manera que ante una conducta imprudente, razona, la reglamentación de la actividad en cuyo desarrollo se produce la negligencia pasa a formar parte del tipo, integrándose en él para completarlo y perfilarlo, mediante la técnica de las denominadas «leyes penales en blanco», constituyendo un elemento normativo que hay que situarlo dentro del perímetro del principio de legalidad a que se refiere el citado art. 25 de la CE, sin perjuicio que, descrito en la demanda el soporte de hecho y el contenido o impacto del agravio sufrido, el órgano judicial competente se pueda mover «con holgura suficiente» merced al principio *iura novit curia*, para no caer en un formalismo propicio de la denegación de justicia. De ahí que no sea siempre admisible una interpretación estricta a la letra del tipo penal, dándose a la palabra *reglamento* una acepción equivalente a producto de la potestad reglamentaria de la Administración, sino que su significado es más amplio y comprende cualquier reglamentación o conjunto de reglas que configuren el ejercicio de una actividad determinada obra del poder o de los ciudadanos (usos, costumbres prácticas profesionales). En suma, concluye el TC, en tal acervo «tiene su asiento la *lex artis*» a la cual puede reenviar explícitamente el juzgador cuando considere que la imprudencia achacable a un profesional infringe una norma que, aún no estando siquiera escrita, existe (en esta línea FJ 2º de la STC de 11/IV/1994, Sala 1ª, DE MENDIZÁBAL ALLENDE).

a la pericia respecto de la figura del profesional, como elemento del modelo que viene a integrar, denota que entre ambos conceptos concurre una conexión paralela a la existente entre la diligencia y el *pater familias*, de manera que, como parámetro objetivo de precaución o patrón de conducta diligente a observar, se llega a concebir la *lex artis* como «modelo de cumplimiento ordinario y regular en contraposición a la impericia o incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión o arte de que se trate».¹⁰⁷ Entonces tal *lex*, como modelo de cumplimiento ordinario y regular, se conectaría con el principio de la *bona fide*¹⁰⁸ y el actuar diligente trasladado a la esfera profesional en el sentido que se desprende del propio art. 7.1 CC (concepción objetiva de la buena fe). En definitiva, y conforme con esta segunda lectura, la *lex artis* se puede concebir como pauta del comportamiento ético-moral (de acuerdo con la buena fe) y profesional (diligencia) a observar en el ejercicio de la función judicial. Respecto del estándar jurídico que simboliza tal *lex* cabe añadir que derivaría asimismo del concepto de *buen profesional*, *buen artesano*, *buen juez* o *buen científico*, lo que supondría proyectar a la esfera profesional aquél otro de *buen padre de familia* a que alude el CC en distintas ocasiones pero caracterizado por una mayor exigencia, lo cual conlleva asumir una superior diligencia proveniente de su preparación profesional no pudiéndose, por ello, ceñir a la relativa al del *buen pater familias* sin más sino que en su conducta habrá de observar la renombrada *lex*, manteniéndose que ya no es suficiente con la diligencia del ciudadano medio, sino que se necesita actuar conforme a una *diligentia diligentissimi* o nivel de diligencia superior en razón de la naturaleza de los intereses implicados en el desempeño de la función judicial y la presunción de su aptitud (es decir, por el mero

¹⁰⁷ Véase STS de 05/V/1989, Sala 2ª, RUIZ VADILLO, FJ 2º, resolución condenatoria respecto de un cirujano.

¹⁰⁸ Al cual se refiere SEGURA NAYA, *op. cit.*, nota 1, p. 89, como principio de *honradez* identificándola con la «disposición habitual de la persona de ser fiel a la palabra dada: La honradez, implica la entereza, la sencillez, la veracidad, entre otras virtudes anejas».

ingreso en la carrera judicial) y es, entonces, cuando se puede declarar que la *lex artis* realmente se halla por encima de normas y disposiciones legales, las cuales no suponen sino un *mínimum*.

A la luz de los dos aspectos enunciados de la *lex artis* se le puede identificar con aquél conjunto de contenidos de naturaleza deontológica, jurídica y técnico-científica¹⁰⁹ cuya observancia resulta exigible en el ejercicio de la actividad y que aparece caracterizado por su variabilidad en atención a su lógica y necesaria acomodación al desarrollo de la ética, la ciencia y la técnica de la profesión a que se refiera, pudiéndose telegráficamente sintetizar sus cometidos en los cuatro siguientes: a) Opera como modelo al cual recurrir para apreciar impericia o negligencia en el ejercicio profesional; b) Como imperativo de conducta o deber principal al que atender por parte del profesional, ubicándose en la misma la totalidad de los restantes deberes profesionales (ya ético-morales, jurídicos o técnico-científicos, tal y como lo concibe la propia jurisprudencia española, sea una u otra cosa lo que entienda en momentos distintos por *lex artis*, subrayándose su carácter mutable);¹¹⁰ c) Como presupuesto cuya inobservancia dará lugar a la correspondiente responsabilidad (jurídica o moral)¹¹¹ del profe-

¹⁰⁹ Como refiere DE URBANO, *op. cit.*, nota 15, pp. 422 y 423, situadas en el ámbito de la profesionalidad «las virtudes del juez se inscriben en el conjunto de saberes, prácticas y exigencias deontológicas, que conforman la actividad jurisdiccional» por lo que, con base en el art. 5.i) de la Ley de Colegios Profesionales, considera que el ejercicio profesional no ha de estar abierto a cualquiera sino únicamente al que posea unos saberes y virtudes «cívicas y profesionales».

¹¹⁰ Por todas SSTs de 06/VI/1997, Sala 1ª, SIERRA GIL DE LA CUESTA, FJ 3º –«en el presente caso se contempla una posible responsabilidad profesional ... dicha responsabilidad tendrá que ver con una medidas especiales, que no son otras que las derivadas de los llamados «deberes médicos» –*lex artis ad hoc*–, que sobrepasan la medida o patrón de la culpa como delimitada por la diligencia genérica de un "buen padre de familia"–; de 28/VI/1997, Sala 1ª, MORALES MORALES, 4º FD –estimando el deber profesional de información incluido en tal expresión–; de 19/II/1998, Sala 1ª, MARTÍNEZ CALCERRADA, apdo. 3º de su FD 3º –que identifica igualmente deberes profesionales con *lex artis ad hoc*–; de 26/IX/2000, Sala 1ª, VILLAGÓMEZ RODIL, párr. 10º de su FJ 1º; de 29/V/2003, de la propia Sala y ponente, mismo FD, párr. séptimo, etc.

¹¹¹ ROCA JUAN, J. y ATAZ LÓPEZ, J., "Problemas de responsabilidad civil en el ejercicio profesional del médico" en *Los derechos del enfermo*, Consejería de Sanidad

sional de que se trate y, en el concreto caso del juzgador, también de la Administración de Justicia en la que se adscribe (por el tránsito de la responsabilidad personal a la patrimonial más arriba referida, sin perjuicio de poder interesar ambas) y, finalmente, d) Como norma de complemento a la cual las normas en blanco pueden remitir y simultáneamente (dado su indefinido contenido) como propia normativa en blanco a la que acudir a fin de examinar si la conducta del profesional ha observado tal *lex*, habiéndose mantenido que un «código de ética judicial no solo supone un plus de exigencias para el juez acorde con los tiempos que corren, sino también es un medio de clarificación de conductas y respaldo para el juez que aporta a su tranquilidad y le permite reclamar que se le posibilite el cumplir con aquellas».¹¹²

En fin que, al menos en España y siguiendo unas líneas jurisprudenciales ya consolidadas, no sería necesario siquiera pronunciarse sobre la obligatoriedad o no de un hipotético cuerpo ético-deontológico relativo a la conducta judicial porque de haberlo, en congruente o justa aplicación de idénticos o similares criterios que se han ido poco a poco conformando, declarando y estableciendo en incontables resoluciones dictadas frente a otros colectivos profesionales (en particular el de los médicos), necesariamente se tendría que admitir su *vis* obligatoria al penetrar entonces un texto de aquel carácter en la *lex artis* judicial cuya contravención sería acreedora de algún tipo de responsabilidad (ya civil, penal o disciplina-

y Consumo, Cátedra de Medicina Legal, Murcia, 1987, pp. 4 a 16, diferenciando la responsabilidad moral –en la cual «uno se considera moralmente responsable cuando ante Dios, si se es creyente, o ante la propia conciencia, se debe responder de un acto u omisión»– de la responsabilidad jurídica –apareciendo como «jurídicamente responsable» aquél que origine un daño, exigiendo una acción u omisión productora de un perjuicio que afecta, bien a la sociedad en abstracto, bien a una persona concreta, bien a una y otra simultáneamente–, añadiéndose que de la infracción de tales deberes o de la buena fe emergerá «un derecho subjetivo a la reparación, compensación o a la satisfacción».

¹¹² VIGO, *op. cit.*, nota 1, p. 24.

ria).¹¹³ En otras palabras, los jueces españoles habrían de comenzar a ingerir entonces su propia medicina.

5. A modo de conclusión: empezar desde la base y cumplir las normas jurídicas para allanar el camino ético

Todo lo relativo al inusitado impulso e interés actuales sobre ética judicial, la conveniencia de confeccionar un texto o código de tal naturaleza en España y, singularmente, la aspiración a procurar alcanzar la *excelencia* en el desempeño de la función jurisdiccional es, como mínimo, plausible y, sin duda, bienintencionado pero ¿para qué sirve ocuparse de unos máximos si no se cumplen debidamente los mínimos?; en otras palabras, ¿de qué serviría positivizar de alguna manera una ética judicial para aspirar a esa excelencia en la profesión si, en más ocasiones de las deseadas, la propia ley se incumple casi por sistema?,¹¹⁴ sosteniendo la convicción que de observarse el referido nivel jurídico o *mínimo ético* en España sobraría o, al menos, no se echaría en falta una codificación ética para los juzgadores porque, aún prescindiendo del *nomen*, no se puede negar que ya existe *de facto* un código ético –de mínimos si se quiere decir así, pero ético al

¹¹³ Nuevamente *Ibidem*, pp. 24 y 25, para el cual una vez aprobado un «código de ética judicial, debe institucionalizarse la responsabilidad respectiva, dado que es irrazonable y desconsiderado de los bienes implicados en el quehacer judicial dejar librado su cumplimiento a la mera voluntad de sus destinatarios».

¹¹⁴ Resultando significativo, p. ej., que a los profesionales sanitarios españoles, con el gran acervo ético-profesional que la mayoría posee, se les haya tenido que volver a recordar la claridad de los arts. 9.1 y 103.1 de la CE en reciente y redundante normativa, así art. 4.7 de la Ley 44/2003, de 21/XI, de ordenación de las profesiones sanitarias ("El ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico...") o art. 4.a) Ley 55/2003, de 16/XII, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud ("La ordenación del régimen del personal estatutario de los Servicios de Salud se rige por los siguientes principios y criterios: a) Sometimiento pleno a la Ley y el derecho...").

fin y al cabo— que no es otro que la LOPJ complementada con otros textos relativos al Poder Judicial. Sin ánimo de ser poco optimista creo modestamente que hay que comenzar a construir el edificio ético-judicial por los cimientos y nunca por el tejado y esta toma de conciencia claro que corresponde a los juzgadores individualmente considerados, pero tanto o más incumbe a su órgano de gobierno.

6. Bibliografía

AA VV: "Conclusiones y Propuestas", en *Ética del juez y garantías procesales, Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

ALMAGRO NOSETE, José; "La responsabilidad judicial civil (España)", en *La responsabilidad civil y su problemática actual* (coord. Moreno Martínez, J. A.), Dykinson, Madrid, 2007.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "Ética judicial" en *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, n. 40, 2001.

_____, "Ética judicial: ¿Por qué no un código deontológico para los jueces?" en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, n. 46, 2003.

BADOSA COLL, Ferrán, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, 1987.

BERNARD, Jean, *La bioéthique* (trad. Baena, C.), Debate, Madrid, 1994.

BERTONI, Eduardo A., "¿Quién controla a los jueces?" en *Boletín Aportes DPLF*, n. 2, *Due Process of Law Foundation*, Washington, junio 2007.

BOLINCHES, Antonio, *El cambio psicológico*, Kairós, 3ª, Barcelona, 1995.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia)*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, Argentina, 2003.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*, t. I, Civitas (reedición facsimilar), Madrid, 1984.

DE LAS HERAS GARCÍA, Manuel Ángel, "Consideraciones relativas al principio de inmediación en la LEC/2000" en *Revista del Poder Judicial*, n. 65, Madrid, primer trimestre 2002.

_____, *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, dos tomos, Dykinson, Madrid, 2005.

_____, "Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica" en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, n. 36, 2005.

_____, "Procedimiento en reclamación por responsabilidad médica contra hospitales públicos" (*I*, noviembre 2004), (*II*, enero 2005) y (*III*, marzo 2005) en "*Manual de...*", *Revista electrónica* www.njbosch.com.

_____, "Tutela cautelar efectiva en la nueva LECiv" en *Revista TSJ y AP*, n. 10, Aranzadi, Navarra, octubre 2001.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, "Deontología judicial: El arquetipo de juez, de nuestra época" en *Ética del juez y garantías procesales, Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

DUQUE CORREDOR, Román, "El procedimiento administrativo sancionador judicial en la experiencia comparada", consultando el pasado 05/III/2008 en <http://ocma.pj.gob.pe/seminario/duquecorredor.pdf>.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. II, (nueva edición reformada y considerablemente aumentada por Vicente y Caravantes, J./ Galindo y de Vera, L.), imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874.

_____, *Elementos de Derecho Patrio*, Librería de la Sra. viuda de Calleja é hijos, 2ª, 1840.

FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, *Responsabilidad civil sanitaria (médica y de enfermería)*, Actualidad Editorial, 1995.

FERRER BARQUERO, Ramón, *El castigo del juez injusto: Un estudio de Derecho comparado*, Colección monografías n. 8, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de la Florida, 2003.

GROSSI, Paolo, "El Derecho entre norma y aplicación. El papel del jurista en la sociedad actual" en *Revista Criterio y Conducta*, n. 2, México, julio-diciembre 2007.

MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880*, Instituto Editorial Reus, 7ª (aumentada y arreglada por Dago Sainz, H., y De Molinuevo Junoy, J.), Madrid, T. II, 1953, T. IV, 1955.

ROCA GUILLAMÓN, Juan, "Prólogo" a *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, t. I, Dykinson, Madrid, 2005.

ROCA JUAN, Juan/ ATAZ LÓPEZ, Joaquín, "Problemas de responsabilidad civil en el ejercicio profesional del médico" en *Los Derechos del Enfermo*, Consejería de Sanidad y Consumo - Cátedra de Medicina Legal, Murcia, 1987.

ROOS, Stefanie Ricarda/ WOISCHNIK, Jan, *Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos* (trad. Pérez Barberá, G.), Códigos de Ética Judicial n. 6, Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay, Montevideo, 2005.

SEGURA NAYA, Armando, "Fundamentación ética de la deontología judicial" en *Ética del juez y garantías procesales, Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

SOSPEDRA NAVAS, Francisco, "Análisis comparado de los códigos éticos vigentes" en *Ética del juez y garantías procesales, Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

TOHARIA, José Juan, "¿De qué se quejan los españoles cuando hablan de su administración de justicia?" en *Ética del juez y garantías procesales, Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

_____, Entrevista en "La imagen de la Justicia", *Diario de Noticias*, La Ley, Madrid, Especial mayo 2003.

TORRES DEL MORAL, Antonio/ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, "El pueblo y la nación" en *Derecho Político* (I) (dir. Torres del Moral, A.), Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2ª, Madrid, 1987.

VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis, "Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados" en *Ética del juez y garantías procesales, Manuales de Formación Continuada*, n. 24, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

VALERA AUTRÁN, Benigno, *El Consejo General del Poder Judicial y su composición* en www.iustel.com > *Revista de Prensa*, de 08/IV/2008.

VIGO, Rodolfo L., "Ética judicial: Su especificidad y responsabilidad" en *Revista CEJ*, Brasília, n. 32, jan./mar. 2006.

VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de Derecho Privado Romano* (trad., prólogo y notas a la edición española de Daza Martínez, J.), Civitas, Madrid, 1986.

ZARZALEJOS, José Antonio, "Los desastres de la Justicia. Cuestión de milímetros" (resumen del artículo ganador del II apartado de los premios "Enrique Ruiz Vadio 1999") en *Revista del Consejo General de Procuradores*, España, n. 28, abril-mayo 2000.

Nota: Además de las obras y artículos señalados se contienen en el presente estudio puntuales citas extraídas de diarios y otras fuentes digitales que no se incluyen íntegramente en este apartado bibliográfico, sin perjuicio de su debida identificación y reseña en las siempre útiles notas a pie de página. Las resoluciones referidas han sido extraídas de los distintos repertorios de jurisprudencia y bases de datos de las editoriales Aranzadi y La Ley.